

INSTITUT ISLAMIQUE DE RECHERCHES ET DE FORMATION
BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT

INTRODUCTION AUX TECHNIQUES ISLAMIQUES DE FINANCEMENT

Actes de séminaire
No. 37

DJEDDAH, ARABIE SAOUDITE



INSTITUT ISLAMIQUE DE RECHERCHES ET DE FORMATION
BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT

INTRODUCTION AUX TECHNIQUES ISLAMIQUESDE FINANCEMENT

Recueil des communications données dans le cadre du séminaire conjointement organisé par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation et de la Banque al-Baraka mauritanienne islamique.

Nouakchott 11 - 15 Joumad Thani 1413H (5 - 9 décembre 1992)

Actes de séminaire
No. 37

Séminaire - No. 37

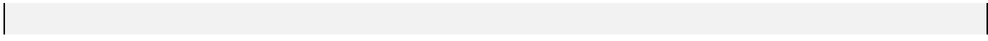
Première édition
1417H (1996)

Publié par :

L'INSTITUT ISLAMIQUE DE RECHERCHES ET DE FORMATION
BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT
TEL 6361400
Fax 6378927 / 6366871
TELEX 601407 - 601137 ISDB SJ
CABLE : BANKISLAMI JEDDAH
B.P.: 9201
DJEDDAH 21413
ARABIE SAOUDITE

بسم الله الرحمن الرحيم

Au Nom de Dieu, Le Clément, Le Miséricordieux



3

TABLE DES MATIERES

5

Les marchés de capitaux et leurs instruments

par : Dr. Lamine Doghri

7

PREFACE

En tant qu'institution financière internationale au service de la *Oummah*, la Banque Islamique de Développement (BID) vise à promouvoir le développement économique et le progrès social des pays membres et des communautés musulmanes conformément aux principes de la *Chari'a*. En vue d'atteindre ces objectifs et , sur le plan opérationnel, de remplir les tâches nécessaires relatives à la recherche, la formation et la diffusion des informations, la BID a crée en 1401H (1981) l'Institut Islamique de Recherches et de Formation (IIRF) qui est devenu opérationnel en 1403H.

Une littérature abondante s'est accumulée au fil des années sur le système bancaire islamique, sa viabilité, ses caractéristiques et ses modes de fonctionnement. L'essentiel de cette littérature est cependant écrit en d'autres langues que la langue française. L'Institut Islamique de Recherches et de Formation a donc choisi de contribuer à combler ce vide en organisant à l'intention des chercheurs et praticiens des pays membres francophones une série de séminaires d'initiation aux modes islamiques de financement.

La publication du présent recueil des conférences données au cours du premier séminaire conjointement organisé en Mauritanie par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation et la Banque Al-Baraka Mauritanienne Islamique vise ainsi à faciliter l'accès des lecteurs francophones à la littérature sur la banque islamique.

L'objectif principal du séminaire était d'offrir aux cadres supérieurs des pays francophones membres de la BID une introduction d'ordre théorique et pratique sur les modes de financement islamiques utilisés par les banques et institutions financières islamiques.

Au nom de l'IIRF, j'ai le plaisir d'exprimer ma profonde gratitude à la Banque Al-Baraka Mauritanienne Islamique, co-organisateur du séminaire, ainsi qu'aux conférenciers, et à tous les autres participants qui ont apporté, chacun à sa manière, des contributions effectives aux succès de ce premier séminaire en langue française.

8

Nous espérons que la présente publication soit d'un grand intérêt pour les lecteurs et contribuera au développement de la littérature en langue française relative à l'économie islamique en général.

Puisse Allah Tout-Puissant nous guider tous vers le droit chemin et couronner nos efforts de succès.

Dr. MABID ALI AL JARHI

Directeur de l'IIRF

9

INTRODUCTION

Le monde musulman est aujourd'hui traversé par un mouvement de fond de ressourcement qui se manifeste par un désir profond des sociétés musulmanes de se conformer aux valeurs fondamentales de l'Islam. Dans le domaine de l'économie, la conception et la mise en oeuvre d'un système bancaire et financier débarrassé du *riba* prohibé sont au coeur des efforts déployés en vue d'amener le système économique dans son ensemble à un fonctionnement guidé par les principes de l'Islam.

L'Islam combat très vigoureusement le *riba*. Il a annoncé à celui qui le pratique la guerre de la part d'Allah et de Son messager et lui promet de se tenir le jour du Jugement dernier comme celui que le toucher de Satan a bouleversé[1]. Cet avertissement est resté vivace dans la conscience collective des musulmans à travers des siècles jusqu'à l'ère récente de domination coloniale. La société musulmane s'est alors généralement abstenu de pratiquer le *riba* et a réussi à organiser ses activités économiques et commerciales sans le recours au prêt à intérêt identifié sans ambiguïté au *riba* prohibé par le Coran. La domination coloniale, précédée et accompagnée d'une indigence intellectuelle généralisée, a certes ouvert la voie à l'implantation en terre d'Islam de banques opérant sur la base de l'intérêt. Mais cette intrusion d'un corps étranger aux normes de l'Islam n'a pas pu, malgré les pressions, avoir raison de la résistance des savants et des personnes ordinaires à la pratique de l'intérêt. Au niveau doctrinal, certains ont bien essayé, mais en vain, de distinguer l'intérêt du *riba* et de donner ainsi une légitimité à la pratique de l'intérêt. Le consensus des juristes musulmans, tel qu'exprimé par les résolutions des académies du *fiqh*, rejette fermement toute distinction entre intérêt et *riba*. Au niveau de la pratique, bien que beaucoup se sont sentis obligés de traiter avec les banques conventionnelles sur la base de l'intérêt, la plupart l'on fait par manque d'alternative et par nécessité plutôt que par conviction. De plus, une couche importante de la société s'est toujours abstenue de toute relation avec les banques, pour éviter précisément la pratique du *riba*. Dans ce contexte, la création de banques islamiques est non seulement un instrument de réconciliation de la pratique avec les convictions, mais aussi un moyen

[1] *Versets II, 275 et II, 279.*

efficace de mobiliser des ressources supplémentaires qui étaient auparavant, gelées pour des raisons religieux. En réponse à ce besoin, à la fois spirituel et matériel, des efforts considérables ont été déployés en vue de promouvoir une nouvelle forme d'activité bancaire: la banque islamique.

C'est ainsi qu'une littérature abondante s'est accumulée au fil des années sur le système bancaire islamique, sa viabilité, ses caractéristiques et ses modes de fonctionnement. Les écrits des pionniers s'attachaient à critiquer le système bancaire dominant et à démontrer la faisabilité d'un système alternatif débarrassé de l'intérêt. Il ont élucidé les fondements éthiques qui sous-tendent la banque islamique et proposé des esquisses d'un système bancaire islamique basé sur la participation aux pertes et profits et faisant usage des formes de participation connues du *fiqh* traditionnel: la *moucharaka* et la *moudharaba*. Forts des leçons de l'expérience de la cinquantaine des banques islamiques créées depuis la seconde moitié des années soixante-dix, les théories de la deuxième génération ont développé des modèles de fonctionnement à la fois plus détaillés et plus réalistes. Leurs écrits ont gagné en profondeur et en analyse. Ils se sont servis des instruments d'analyse les plus sophistiqués pour montrer la viabilité de la banque islamique en présence des risques associés aux différents formes de participation aux pertes et profits et examiné les conséquences macro-économiques de l'introduction de cette nouvelle forme de banque sur l'épargne, l'investissement, la croissance ainsi que sur l'efficacité et la stabilité du système économique dans son ensemble.

L'essentiel de cette littérature est cependant écrit en d'autres langues que la langue française. L'Institut Islamique de Recherches et de Formation a donc choisi de contribuer à combler ce vide en organisant à l'intention des chercheurs et praticiens des pays membres francophones une série de séminaires d'initiation aux modes islamiques de financement. La publication du présent recueil des conférences données au cours du premier séminaire, organisé en Mauritanie vise ainsi à faciliter l'accès des lecteurs francophones à la littérature sur la banque islamique.

Sur les onze articles qui constituent ce recueil, sept sont consacrés à la présentation des modes islamiques de financement que pratiquent ou pourraient pratiquer les banques islamiques. Ils sont suivis par un article comparant ces techniques de financement à celles en usage dans les banques classiques. Sur les trois articles restant, un premier est de nature introductive,

puisqu'il présente le concept du financement islamique et les principaux généraux qui le gouvernent. Il a pour objectif de fournir l'éclairage nécessaire à la compréhension des propriétés des modes islamiques de financement présentés dans ce recueil. Un deuxième article, sur le capital-risque, ne traite pas à proprement parler d'un mode de financement islamique. Sa présence au séminaire, et par suite dans cet ouvrage, s'explique par l'affinité qui existe entre ce mode conventionnel mais pas très bien connu et un autre mode de financement islamique, la *moudharaba*. Enfin, un dernier article s'interroge sur les perspectives d'utiliser les modes de financement islamiques comme base à des valeurs mobilières qui seraient échangés sur des marchés financiers.

Il est à noter que l'objectif du séminaire étant d'initier les participants aux connaissances de base sur des techniques de financement avec lesquelles ils sont peut ou pas du tout familiers, la qualité première requise par les conférences données est leur pouvoir pédagogique. Les articles ne sont pas conséquent pas supposés ajouter des connaissances nouvelles, mais plutôt communiquer de la façon la plus simple possible les connaissances requises sur le sujet. Le lecteur averti pourrait néanmoins noter que certains articles apportent des éclairages nouveaux sur le plan théorique ou sur celui de la pratique des banques islamiques de certains modes de financement, en particulier la *moudharaba.*

L'éditeur

13

Le financement islamique: Concept et principes généraux

Ridha Saadallah*

I. Introduction : Du financement et de quelques termes proches

La notion de financement évoque souvent dans les esprits l'existence de délais de paiement, ainsi que le transfert de ressources financières entre deux parties, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers. Bien que ces évocations soient fondamentalement correctes et correspondent aux cas de figure les plus significatifs du financement; elles ne sont, en toute rigueur, pas exactes. Il serait, dans ces conditions, utile de considérer de plus près le contenu précis de cette notion, en revenant à la définition qui en est donnée, et en la plaçant par rapport à des notions apparentées, telles que celles du crédit et de l'intermédiation financière.

Le dictionnaire Larousse définit le financement comme "l'action de procurer à une entreprise, à un organisme public ou semi-public, les moyens financiers nécessaires à son fonctionnement, à son développement ou à l'accomplissement de sa tâche". Cette définition englobe bien sûr les relations bilatérales correspondant à un transfert de fonds des épargnants vers les entreprises ou organismes en besoin de ressources financières. Mais, elle embrasse aussi les situations de financement unilatérale où il n'y a aucun transfert de ressources comme dans le cas bien connu de *l'autofinancement* des entreprises. Le financement bilatéral implique le temps puisqu'il n'a de sens que si les ressources mises à la disposition des unités en besoin de financement ne sont remboursées que plus tard, lorsque l'utilisation de ces ressources aurait généré des revenus supposés capables d'un tel remboursement.

---

* Cherheur à l'Institut Islamique de Recherches et de Formation de la Banque Islamique de Développement, Jeddah .

14

La définition ci-avant pèche cependant par manque de généralité. Elle ignore les ménages qui expriment souvent un besoin de financement et en obtiennent sous forme de crédits à la consommation, de crédits fonciers, etc.

Il apparait donc, qu'hormis l'autofinancement, la notion de financement traduit à la fois un transfert de ressources et l'existence de délais. Le financement est soit *participatif* soit créateur de *dettes.* Dans le premier cas, le pourvoyeur de fonds prend part, peu ou prou, aux décisions de gestion de l'affaire dans laquelle les fonds ont été investis et en partage, par conséquent, les résultats. Dans le second, le financier garde son indépendance par rapport à l'affaire objet du financement et entretient avec son titulaire une relation de crédit. La pratique extensive de cette seconde forme de financement explique pourquoi la notion de *crédit* est souvent associée à celle de financement.

Le crédit est défini comme "une transaction entre deux parties dans laquelle la première fournit de la monnaie, des biens, des services, ou des titres, contre une promesse de paiement futur par la seconde"(1)

Le champ de cette définition est vaste. Il englobe le prêt en monnaie quels qu'en soient la durée ou l'instrument, la vente à crédit et le crédit-bail qui est une vente à crédit portant sur les services d'une machine ou d'un équipement. Elle recouvre aussi des formes par usitées de crédit, tels que le prêt en nature ou le troc avec délai de règlement et permet de rendre compte de cas insoupçonnés de financement tel que celui qu'accorde l'employé à son employeur en acceptant le paiement de son salaire à la fin de chaque mois alors qu'il offre ses services tout au long de la période.

Le transfert des ressources financières des unités excédentaires vers les unités en déficit peut se faire directement par la rencontre sur un marché des diverses unités. On parle alors de finance directe. Il peut aussi se faire, et c'est souvent le cas, par l'intermédiaire d'institutions financières qui collectent des ressources financières auprès des épargnants et les distribuent ensuite aux demandeurs de capitaux. Il s'agit alors de finance indirecte, basée sur le rôle d'intermédiation financière des institutions financières, dont les banques. La finance directe occupe une place de plus en plus large à l'intérieur des systèmes financiers des pays développés.

II. Le financement islamique

Par financement islamique on entend toute provision de ressources financières gouvernée par la *Chari'a*.

En introduisant l'axiome de l'indispensable soumission des transactions économiques et financières aux préceptes et canons de l'Islam, on est amené à se poser un certain nombre de questions autour des notions développées plus haut. L'Islam accepte-t-il la définition qui lui est propre? Le système de financement islamique se distingue-t-il du système dominant, quand à la nature ou aux modes de financement? L'intermédiation financière est-elle souhaitable en Islam et, si oui, sous quelle forme?

Il nous semble que les définitions proposées du financement et des notions apparentées sont plutôt neutres et ne sont pas chargées de valeurs éthiques que l'Islam répugnerait. Mais c'est au niveau de la nature du financement et de ses modalités que des différences significatives peuvent être identifiées entre le système islamique gouverné par la *Chari'a* et son opposé que nous qualifions, pour la simplicité de l'exposé, de conventionnel. En ce sens, on parle d'un concept de financement islamique plutôt que d'un concept islamique de financement.

S'agissant maintenant de la nature et des modes de financement, la prohibition du *riba* jette les bases d'une spécificité du système financier islamique par rapport au système conventionnel dont l'édifice repose fondamentalement sur le paiement d'intérêts débiteurs et créditeurs.

Les juristes et économistes islamiques ont tenté de découvrir l'essence du système de financement islamique et les principes généraux qui le gouvernent en partant de leur interprétation du sens et des raisons de la prohibition du *riba*, et par comparaison avec les caractéristiques des transactions admissibles au regard de la *Chari'a*.

III. Signification de la prohibition du *riba*

Il est admis par les jurisconsultes musulmans que le riba prohibé en Islam ne se limite pas à l'usure mais qu'il inclut les intérêts payés sur les prêts de toutes sortes quels qu'en soient l'ordre de grandeur et l'usage auquel ils sont destinés: prêts à la production ou prêts à la consommation.

La *Chari'a* proscrit, en effet, toute prime contractuelle sur le montant d'un prêt de biens fongibles (dont la monnaie). Elle interdit également le retrait par le prêteur d'un quelconque avantage de son prêt, sauf si cet avantage est librement accordé par l'emprunteur après remboursement du prêt et sans en constituer une condition tacite ou explicite.

La recherche des raisons de la prohibition de l'intérêt a donné lieu à certaines interprétations, dont on peut citer:

- L'intérêt est interdit parce qu'il constitue une rémunération contractuelle fixe et connue d'avance.

- L'intérêt représente la rémunération du temps qui ne devrait pas faire l'objet d'échange.

- L'intérêt est injuste parce qu'il correspond à une rémunération garantie du prêteur, alors que les risques sont totalement assumés par l'emprunteur (2).

L'importance de ces interprétations réside en ce qu'elles constituent le fondement des propositions d'un système alternatif de financement libéré du *riba*, avancées par divers juristes et économistes musulmans. C'est ainsi que certains écartent l'idée qu'un système islamique de financement puisse faire place à des modes de financement à taux de rendement fixe et connu d'avance. Ils avancent que l'alternative au financement basé sur l'intérêt est le financement participatif fondé sur le partage des opportunités de profit et des risques de perte.

Que penser de telles interprétations?

1. Prohibition de l'intérêt et fixation ex-ante de la rémunération

Observons, tout d'abord, que l'intérêt n'est pas nécessairement fixe et connu d'avance. Il peut être variable et connu uniquement au moment du remboursement. Il en est ainsi lorsque le contrat stipule que la charge d'intérêt sera déterminée par référence à un certain taux d'intérêt, prévalant à la date de remboursement. Il n'empêche, que l'intérêt, même variable et connu seulement ex-post, est illicite.

Notons ensuite, que la vente à crédit, licite d'après l'opinion quasi-unanime des jurisconsultes musulmans, comporte bien une rémunération fixe et connue d'avance le capital. Hâtons nous cependant de remarquer que rémunération fixe n'est pas synonyme de rendement fixe. Nous aurons l'occasion plus loin dans ce papier, de revenir sur cette distinction et de montrer que le rendement de la vente à crédit n'est pas connu ex-ante par le créditeur, en raison de la présence d'un élément de risque.

On en conclut que la fixation ex-ante de la rémunération n'est pas la raison essentielle de la prohibition de l'intérêt. Il n'est pas non plus correct d'inférer de cette prohibition, que le système islamique de financement repose exclusivement sur les modes participatifs où la rémunération n'est connue qu'ex-post. La discussion qui suivra sur la relation entre la prohibition de l'intérêt et la notion de la valeur du temps, renforcera davantage cette conclusion.

2. Prohibition de l'intérêt et valeur du temps

L'interprétation de l'intérêt comme une relation d'échange entre le temps et l'argent a jeté dans certains esprits du doute quant à la légitimité de reconnaître au temps une valeur économique dans le cadre des règles de la *Chari'a*.

Une lecture attentive des règles de jurisprudence islamique en matière de vente et de prêt permet cependant de conclure, sans équivoque, que l'Islam n'ignore point l'existence d'une valeur économique du temps et qu'il reconnaît la tendance innée des humains à préférer le présent sur le futur et l'argent comptant sur les créances.

Cette reconnaissance est explicite dans le cas de la vente à crédit, puisque l'opinion quasiment unanime des *fuqahas* admet la lcéité de la vente à crédit avec majoration du prix. Elle est implicite dans le cas du prêt, puisque les *fuqahas* le considèrent comme un contrat de bénévolat. Or le bénévolat n'aurait de sens que si une somme prêtée aujourd'hui n'avait pas la même prêtée aujourd'hui n'avait pas la même valeur que la même somme restituée à une date ultérieure.

La valeur du temps est donc bien reconnue. Reste à comprendre les raisons pour lesquelles l'Islam admet que cette valeur soit prise en compte

dans la détermination du prix de la vente à crédit, alors qu'elle ne peut avoir de contrepartie matérielle dans le cas du prêt. L'explication peut être recherchée sur le double plan micro et macro-économique.

Au niveau micro-économique, la différence entre le prêt à intérêt et la vente à crédit est subtile; beaucoup d'esprits trouvent de la peine à la saisir. Il en fut ainsi des Arabes de l'ère pré-islamique comme en témoigne le verset 275 de la Sourate II (La vache).

> *"... Cela, parce qu'ils disent: "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt...".*

Il en est encore ainsi de beaucoup de contemporains. Pourtant, la différence existe bien. Le prêt à intérêt est fondamentalement injuste, parce qu'il n'y a pas d'équivalence entre l'intérêt que reçoit le prêteur et le coût d'opportunité qu'il supporterait à cause du prêt qu'il accorde. En effet, l'intérêt perçu est certain, garanti et d'un montant connu (ex-ante ou ex-post, peu importe), alors que de l'autre côté de l'équation, le sacrifice par le prêteur du bénéfice qu'il aurait retiré de l'investissement de l'équivalent du prêt est seulement probable, et quand bien même il se réaliserait, son montant est inconnu a priori. Par contre la vente à crédit est exempte d'une telle injustice. Dans cette transaction, le temps ne fait pas l'objet d'un échange indépendant; il est un corollaire de l'objet vendu. Sa présence influe sur les déterminants du prix, mais n'a pas droit à une rémunération séparée. En somme, dans la vente à crédit, l'équation porte d'un côté sur un objet vendu associé au temps et de l'autre sur un prix intégrant une rémunération du temps. L'injustice est alors inconcevable dans cette transaction, pourvu qu'il y ait consentement mutuel des deux parties et que les conditions générales du contrat de vente soient respectées.

Au niveau macro-économique, il apparaît que la prohibition de l'intérêt et la licéité de la vente à crédit contribuent ensemble à façonner un système financier plus table et moins vulnérable aux effets pervers de la spéculation. En effet, la prohibition de l'intérêt rétrécit considérablement le champ d'application du prêt en tant qu'instrument de financement de l'économie et le confirme aux utilisations dictées par des considérations de charité et de solidarité sociale. Les modes de financement permissibles sont alors fondés ou bien sur la vente à crédit ou sur la participation aux résultats des affaires dans lesquelles le capital est investi. Tous sont liés à des

opérations économiques réelles, et de ce fait le volume du flux financiers ne peut dépasser les besoins de financement des flux réels de biens et de services. Le système financier islamique, débarrassé de l'intérêt sur les prêts, réalise ainsi une parfaite synchronisation de la sphère réelle et de la sphère monétaire de l'économie. L'importance de ce résultat est davantage mise en évidence lorsqu'on constate le rôle fondamentalement destabilisateur que joue l'institution du prêt à intérêt dans les économies avancées en alimentant constamment la spéculation basée sur le principe que l'on peut acheter sans payer et vendre sans détenir(3). En 1989, "les flux monétaires, essentiellement spéculatifs, entre les pays du groupe des sept (sont) de ***trente quatre*** fois plus élevés que ceux correspondant aux transactions sur les biens et services"(4).

IV. Les composantes du système financier islamique

La prohibition du *riba* pose la question de la nature et des propriétés de l'alternative islamique au système de financement fondé sur l'intérêt. En principe, toute technique de financement qu'on peut envisager et qui ne transgresse pas les règles de la Chari'a, dont principalement l'interdiction du *riba* et du *"gharar"*(5), est acceptable. L'ensemble des techniques de financement admissibles est donc théoriquement ouvert. On observe cependant que les économistes, juristes et financiers musulmans, qui se sont trouvés, soudain et après des siècles de rupture avec leur héritage juridique, confrontés à la nécessité de concevoir des alternatives islamiques au financement à intérêt, se sont tournés vers les transactions connues de la jurisprudence islamique et ont tenté d'en faire des instruments de financement capables de remplir les fonctions financiers du prêt à intérêt tout en demeurant conformes aux principes de la *Chari'a*. La tâche est à la fois noble et difficile; des efforts continuent d'être déployés en vue de raffiner les instruments proposés et de répondre aux besoins incessantes de concevoir de nouveaux instruments capables de prendre en compte les innovations financières introduites dans le système financier conventionnel. A ce stade, il serait utile de passer en revue brièvement les principales transactions financières connus du fiqh traditionnel, d'en montrer le potentiel d'utilisation comme techniques de financement et de souligner l'apport des auteurs contemporains pour en faire des modes de financement opérationnels :

20

1. La moudharaba

Il s'agit d'une forme d'association entre le capital financier d'une part et le travail de l'autre. La gestion de l'affaire est totalement entre les mains du "travailleur" alors que les actifs acquis grâce au capital avancé demeurent la propriété du "capitaliste". Les profits nets sont partagés entre les deux parties suivant des proportions agréées d'avance, alors que la perte sur le capital est à la charge du seul "capitaliste". La *moudharaba* fut utilisée principalement dans le commerce; le capital est d'abord transformé en marchandises qui sont ensuite revendues et le capital retrouve à nouveau sa forme liquide. Le bénéfice, s'il y en a, est alors connu et réparti comme agréé.

Historiquement, la *moudharaba* fut une rencontre entre deux parties possédant des formes de richesse complémentaires (le travail et l'argent) plutôt qu'un moyen de financement. Elle renferme cependant un potentiel d'utilisation comme moyen de financement puisqu'elle permettrait d'avancer à l'entrepreneur au besoin de ressources financières les fonds nécessaires à son activité. Les auteurs contemporains ont saisi ce potentiel, mais ont aussi vu la possibilité d'utiliser la *moudharaba* pour collecter des ressources par des intermédiaires financiers. Ils ont, cependant, dû recevoir à des ajustements de la forme classique type de la *moudharaba*, en se fondant chaque fois sur une opinion légale émise par l'une ou l'autre des principales écoles du *fiqh*. Ainsi la *moudharaba* pratiquée par les banques islamiques admet-elle:

(i) le mélange des fonds avancés par plusieurs "capitalistes" (déposants) à des moments différents et après que la banque ait commencé à l'investissement des premiers fonds reçus.

(ii) l'avance des fonds reçus par le "travailleur" (la banque) à un autre sur la base d'une deuxième *moudharaba*, tout en conservant son droit à une partie des profits que réaliserait le second "travailleur" (l'utilisateur ultime du fonds). Cet amendement constitue, en fait, le fondement de la fonction d'intermédiation des banques islamiques(6).

(iii) l'acceptation de l'évaluation des actifs nets au lieu de la pure liquidation comme base de détermination du profit.

21

2. La moucharaka

La *moucharaka* est la participation de deux ou plusieurs parties au capital d'une même affaire. Chaque partenaire a le droit d'intervenir directement dans la gestion de l'affaire; les bénéfices nets étant partagés suivant des proportions préalablement agréées et les pertes supportés au prorata de la contribution de chacun au capital.

Le potentiel de financement de la *moucharaka* est évident. Elle permet de mobiliser des fonds nécessaires à la création d'une entreprise ou à son expansion ou bien à financer une opération spécifique. Cette forme de financement est commune au système islamique et conventionnel de financement. La seule nouveauté introduite par les auteurs musulmans contemporains réside probablement dans la notion de participation dégressive qui permettrait à la banque qui adopte ce mode de se dégager de l'affaire suivant un échéancier connu d'avance.

3. La vente à crédit

La vente à crédit est une technique de financement universellement pratiquée. Elle est licite mais à la double condition que le prix soit définitivement fixé et qu'il ne distingue pas entre la valeur au comptant de la marchandise et la rémunération du crédit. La vente, qu'elle soit à crédit ou au comptant, peut revêtir soit la forme *moussawamah* dans laquelle le prix est négocié entre les deux parties sans référence au coût d'achat, et la forme *mourabaha* où les deux parties négocient la marge sur le prix ou le coût d'achat annoncé par le vendeur. Dans le système conventionnel, la vente à crédit est essentiellement une forme de finance directe; les banques n'y intervenant que par le biais de la mobilisation des effets de commerce nés des opérations de vente à crédit. L'innovation du système de financement islamique fut d'en faire une technique de finance indirecte pratiquée par les banques islamiques. On y est arrivé en apportant par les banques islamiques. On y est arrivé en apportant certains ajustements à la forme classique de la vente à crédit. Ces ajustements sont dictés par la volonté de ne pas trop s'écarter de la nature classique des banques en tant qu'intermédiaires financiers manipulant des documents plutôt que des marchandises. Ainsi la vente à crédit pratiquée par les banques islamiques se caractérise-t-elle par les traits suivants:

i. Elle adopte la forme *mourabaha* plutôt que la *moussawamah*; la première ayant l'avantage opérationnel de pouvoir exprimer le rendement nominal de la banque en pourcentage du capital avancé.

ii. Elle exige que la vente soit précédée d'une promesse d'acheter de la part du demandeur de financement, ce qui éviterait à la banque de se transformer en commerçant, et limiterait son contact avec la marchandise au strict minimum nécessaire aux respects des exigences de la *Chari'a*.

iii. La banque autorise, le plus souvent, le demandeur de financement à négocier lui-même les termes et conditions d'achat de la marchandise avec le fournisseur. Il arrive même que le client soit mandaté pour prendre possession, au nom de la banque, de la marchandise délivrée par le fournisseur.

Il est à noter que, quel que soit le degré de désengagement de la banque vis-à-vis de l'opération commerciale proprement dite, il demeure toujours un minimum de risque que la banque prend en charge en raison de sa possession de la marchandise financée pendant un certain laps de temps.

4. La vente "salam"

C'est une vente à crédit mais à l'envers, le prix étant payé au comptant alors que la marchandise vendue n'est délivrée que plus tard. Elle constitue un moyen adéquat de financement des intrants de production. Cependant, la banque qui voudrait limiter au maximum son intervention directe dans l'activité commerciale proprement dite, devrait utiliser la vente *"salam"* dans le cadre d'un montage financier où elle n'achèterait *"salam"* que sur la base d'une promesse préalable d'achat de la même marchandise.

5. L'ijarah

C'est le crédit-bail. Il s'agit aussi d'une vente à crédit mais qui porte sur les services rendus par un équipement.

23

Souvent, la location est assortie d'une promesse de vente de l'équipement loué à la fin de la période de location. Elle prend alors le nom d'*ijarah-wa-iqtinâ*.

6. L'itisnâ

Littéralement, l'*istisnâ* est la demande de fabrication. Il ne constitue pas nécessairement un moyen de financement, puisque le paiement peut être retardé jusqu'au moment de la livraison de la chose fabriquée. Il peut même se réduire à une simple promesse d'achat d'un certain produit à fabriquer. L'*istisnâ* devient un moyen de financement lorsque le prix est avancé avant la livraison du produit à fabriquer. Dans ce cas, avancé avant la livraison du produit à fabriquer. Dans ce cas, il présente des similitudes avec la vente *salam*, mais avec cette différence que la date de livraison peut ne pas être fixée.

7. La mouzaraâ et la moussakat

Il s'agit d'un contrat d'association entre le capital (terre agricoles, nues ou plantées) et le travail. Elles s'apparentent ainsi à la *moudharaba*. Comme dans cette dernière, le travailleur est aussi libre de prendre les décisions de gestion sans intervention du propriétaire de la terre. Mais à la différence de la *moudharaba*, c'est le produit (grains ou fruits) qui fait l'objet de partage entre les deux parties et non le profit net. La fonction de financement de ces deux transactions n'est pas évidente à priori, puisque l'association ne fait intervenir que des immobilisations et du travail et qu'elles n'impliquent pas un transfert de ressources financières. Cependant, il est possible d'y voir un acte de financement de deux points de vue différents. Selon un premier point de vue, cette formule d'association permet au propriétaire de reporter à la date de la récolte le paiement des charges de production (salaires, prix des intrants, coût d'utilisation des équipements, etc.). Il y a de ce point de vue financement accordé par le "travailleur" au profit du propriétaire. Selon l'autre point de vue, le propriétaire aurait pu louer la terre au "travailleur et encaisser immédiatement le loyer. L'adoption de la formule *mouzaraâ* ou *moussakat* équivaut alors à un financement accord" par le propriétaire au profit du "travailleur".

Il reste à savoir si cette formule constitue ou pas une technique de financement utilisable par les intermédiaires financiers. En remarquant que

24

le "travailleur" n'est pas obligé de fournir tout le travail nécessaire à l'exploitation de la terre lui-même et qu'il peut se faire assister par la main-d'œuvre salariée, on entrevoit la possibilité qu'une institution financière recourt à cette technique pour satisfaire les besoins financiers des propriétaires terriens. La banque entre alors dans un contrat d'exploitation, du type *mouzaraâ* ou *moussakat* avec le propriétaire de la terre, loue les services de la main d'oeuvre nécessaire et avance les fonds nécessaires à l'achat des intrants agricoles et à la location des équipements.

8. La joâla

Le contrat *joâla* porte sur l'accomplissement d'une tâche bien déterminée contre le paiement d'une certaine rémunération. La *joâla* ne remplit une fonction de financement que si le paiement est différé par rapport à l'effort fourni pour accomplir la tâche.

Les banques islamiques peuvent collecter des ressources financières sur la base de la *joâla* et recevoir ainsi des commissions contre l'investissement de ces ressources pour le compte des déposants. Elles peuvent aussi recourir à cette technique pour rendre des services à leur clientèle.

Après cet aperçu bref des principes modes de financement à la disposition des institutions financières opérant en accord avec la *Chari'a*, le moment est venu d'essayer d'en extraire les caractéristiques principales et d'en déduire quelques principaux généraux qui sous-tendent l'activité de financement dans un cadre islamique.

V. Principes généraux de financement islamique

1. Il est clair maintenant que l'alternative islamique au système de financement fondé sur l'intérêt n'est pas nécessairement un système participatif. Le système de financement islamique admet parfaitement les deux formes de financement: la participation et le crédit. Il exclut cependant une modalité de crédit qui est le prêt à intérêt. La *moudharaba* pratiquée dans le strict respect de la *Chari'a* est aussi légitime que la *moudharaba* ou la *moucharaka*.

25

Il serait faux de croire que parmi les transactions licites, il y a en ait certaines qui représenteraient mieux que d'autres l'esprit de la *Chari'a*. Toute préférence à l'une ou à l'autre de ces techniques de financement ne peut se fonder que sur des considérations économiques et sociales laissées à l'appréciation des utilisateurs de ces techniques ou dictées par les pouvoirs publics conformément à la politique économique tracée.

2. Le financement participatif peut s'exercer sous trois formes:

   i. le partage des pertes et des profits. C'est le cas de la *moucharaka*.

   ii. le partage des profits. C'est le cas de la *moudharaba*.

   iii. le partage du produit comme dans la *mouzaraâ* ou la *moussakat*.

   Cette classification tripartite repose sur une acception financière de la notion de pertes et de profits. Si la perte est interprétée comme incluant la perte de l'effort non rémunéré, la *moudharaba* devient aussi un cas particulier de partage de pertes et de profits, puisqu'en cas de résultat financier négatif, le capitaliste pert une partie de son capital et le "travailleur" perd l'effort qu'il a fourni sans contrepartie. La classification deviendrait dans ce cas bipartite.

3. Le financement participatif peut aussi être classé en trois catégories suivant la nature du capital avancé:

   i. avance d'argent liquide (*moudharaba*).

   ii. avance d'immobilisations: terres nues (*mouzaraâ*), terres plantées (*moussakat*) ou toute autre immobilisation avancée sur la base de la participation au produit tel que par exemple un matériel de transport public.

   iii. avance de biens meublés comme du tissu donné à un tailleur qui le confectionne, le vend et partage le produit de vente

26

avec le propriétaire du tissu suivant des proportions préalablement agréées.

4. Tous les modes de financement islamiques impliquent la prise en charge par le financier d'un minimum de risque en sus du risque de défaut de paiement qui existe même pour le prêt à intérêt.

Ce risque est évident dans le cas des modes pariticpatifs. En effet, tout le capital avancé sous forme de *moudharaba* ou de *moucharaka* risque d'être complètement perdu. Dans la *mouzaraâ* et la *moussakat* le risque du propriétaire est à concurrence du loyer qu'il aurait pu encaisser sil avait choisi de louer sa terre au lieu de l'avancer selon l'une ou l'autre de ces deux techniques. L'exploitant court aussi un risque à hauteur du coût d'opportunité de son travail et des dépenses avancées par lui.

Parmi les modes de financement à crédit, la vente "*salam*" révèle le plus clairement l'existence du risque, suivie de l'*ijarah*. En effet, dans la vente "*salam*", le financier court le risque de recevoir des marchandises dont le prix serait inférieur à la somme avancée.

Le financier qui investit ses fonds dans l'acquisition d'un équipement qu'il propose ensuite à la location court deux types de risques:

- Le risque de défaillance de l'équipement occasionnant des dépenses imprévues ou même rendant l'équipement inutilisable pour le reste de sa durée de vie hypothétique.

- Le risque lié à la possibilité de redouter l'équipement à des conditions avantageuses à l'échéance de chaque contrat de location.

En pratique, ce dernier risque est écarté en louant l'équipement pour toute sa sûreté de vie économique ou en assortissant le bail d'une promesse de vente de l'équipement à la fin de la période. Les institutions financières qui ont recours au crédit-bail cherchent à minimiser les deux types de risques en ce rapprochant le plus possible du leasing financier. Mais il n'est pas

27

possible d'éliminer totalement le risque sans contrevoir aux règles de la *Chari'a*.

Quant à la vente *mourabaha*, on pense parfois qu'elle est sans risque pour le financier. En fait, même s'il est minime par rapport à d'autres techniques de financement, le risque est bien présent dans la vente *mourabaha*. Ce risque est encouru par le financier entre le moment où il prend possession de la marchandise et celui où il la revend au client.

La pratique de certaines institutions financières a encore une fois cherché à minimiser ce risque en garantissant la revente de la marchandise avant de l'acheter d'une part et en raccourcissant au maximum la période de détention de la marchandise d'autre part. Il faut cependant observer que, bien que l'adoption d'une attitude prudente soit souhaitable, toute exagération tendant quasiment à éliminer le risque estomperait la différence qui caractérise la vente *mourabaha* du prêt à intérêt et introduirait du doute sur la liécité de cette pratique.

5. Un corollaire de la propriété précédente est qu'aucun mode de financement islamique n'a un rendement certain. La rémunération peut être fixe et connue d'avance comme dans le cas de la vente à crédit, mais l'existence du risque soulignée plus haut fait que le rendement net est incertain.

28

CONCLUSION:

Les banques islamiques sont-elles des intermédiaires financiers?

A la lumière des propriétés sus-indiquées des modes de financement islamiques, la question se pose de savoir quel est le rôle que devront jouer les banques islamiques dans le système financier soumis aux prescriptions de la *Chari'a*.

Soulignons tout d'abord que les modes de financement exposés peuvent être utilisés dans le cadre de la finance directe, sans intermédiaires. Des instruments financiers basés sur ces modes peuvent même être développés et feraient l'objet d'échange sur des marchés financiers entre épargnants et demandeurs de capitaux.

Mais il n'y a rien dans la *Chari'a* qui empêche l'existence d'intermédiaire qui collectent les fonds auprès des épargnants et les placent ensuite auprès des unités qui en ont besoin. Les banques islamiques peuvent donc parfaitement remplir le rôle d'intermédiaires financiers. Mais il semble qu'elles ne doivent pas se limiter à l'intermédiation financière pure sous peine de devenir des copies défigurées des banques conventionnelles et de faillir à leur mission de préserver les spécificités du système financier islamique. Elle doivent en particulier trouver les formes d'organisation adéquates pour remplir pleinement et efficacement les fonctions spécifiques qui leur sont attribuées du fait de l'adoption de nouveaux modes de financement tels que la vente à crédit, la *mouzaraâ* ou la *moussakat*. Les banques islamiques ne peuvent se contenter de manipuler des documents.

29

NOTES

1. Encyclopaedia Britannica, p. 722.

2. Il s'agit des risques liés au résultat de l'activité financée par le prêt et non du risque de défaut de paiement, qui demeure à la charge du créditeur mais contre lequel il peut se prémunir en exigeant des garanties appropriées.

3. Notons, au passage, que l'Islam interdit aussi la vente de la chose qu'on ne détient pas. Ajoutée à la prohibition de l'intérêt, cette règle freine considérablement les activités spéculatives.

4. Maurice Allais (1963); p. 16.

5. L'absence de *"gharar"* exige que les parties à une transaction aient une connaissance parfaite des contre-valeurs qu'elles veulent échanger.

6. A l'exception des banques iraniennes qui fonctionnent suivant d'autres modalités qui seront expliquées plus loin.

30

Lectures recommandées sur le sujet

Allais, Maurice (1991) *Les conditions monétaires d'une économie des marchés: Des enseignements du passé aux réformes de demain.* Jeddah: IIRF, 1413 (1993).

Kahf, Monzer (1991) *Le concept de financement en économie islamique* (en arabe). Jeddah: IIRF, 1412H (1991).

Kahf, M. et Khan T.(1992) *Principles of Islamic Financing: A Survey.* Jeddah: IIRF, 1412 (1991).

Khan, Fahim (1992) *Comparative Economics of some Islamic Financing Techniques.* Jeddah: IIRF, 1413 (1992).

Saadallah, Ridha: *Le concept du temps en économie islamique* (en arabe). Jeddah - IIRF, 1414H (1994).

La *moucharaka* ou mode de financement de la participation

Dr. Boualem Bendjilali*

I. Introduction :

La *moucharaka* est un des modes de financement islamique. Le mot *moucharaka* vient du mot arabe *shirkah* qui signifie participation ou association. Les juristes musulmans indiquent que la licéité de la *moucharaka* trouve son tondement dans les trois sources; le Coran, la sunna et l'*ijmaa* (consensus).

La *moucharaka* en tant que mode de financement est basée sur la juste répartition des risques entre les associés. Elle constitue l'une un financement de participation peut être conçue de la façon suivante: un, deux ou plusieurs entrepreneurs approchent la banque islamique pour lui demander de financer un projet sur la base de la *moucharaka*. La banque avec le concours des autres partenaires procure le financement total qu'exige le projet. Tous les associés, y compris la banque, ont droit de regard sur la gestion du projet. Chaque associé y compris la banque se réserve le droit de surveiller la bonne marche de l'opération et de se retirer si les perspectives ne lui paraissent pas satisfaisantes. Le partage des profits est fixé à l'avance indépendamment des apports initiaux. C'est-à-dire que les bénéfices éventuels sont partagés selon les rapports fixés par le contrat et qui ne sont pas forcément égaux aux rapports des apports de fonds initiaux. Par contre les pertes éventuelles sont réparties exactement au prorata des apports. De plus le manager reçoit une rémunération pour la gestion effective du projet avant la répartition des bénéfices nets. Le manager peut être l'un des associés. D'une manière générale, la banque islamique n'intervient dans la gestion du projet proposé par le client que pour s'assurer de son bon fonctionnement, car le client possède une meilleure maîtrise des opérations en raison de son expérience professionnelle.

---

* Chercheur à l'Institut Islamique de Recherches et de Formation de la Banque Islamique de Développement, Jeddah.

II. Les différentes formes de la *moucharaka*

Le Fiqh islamique distingue deux catégories de *shirka*: l'association contractuelle *(sharikat Al Aqd)* et l'association de fait *(sharikat Al Mulk).*

1. *sharikat Al Mulk*: Il s'agit d'une propriété commune acquise de plein gré des associés comme dans le cas de deux personnes acceptant en donation un même bien indivisible ou involontairement comme dans le cas de deux personnes héritant conjointement d'un bien immobilier. *sharikat al mulk* n'est donc pas une société au sens généralement réservé à ce terme. Sa conclusion ne nécessite pas l'offre et l'acceptation et son objet n'est pas en général lié à une activité commerciale déterminée.

La condition essentielle de cette forme de shirka est l'indissociabilité des parts des associés. Un associé ne peut disposer de la part de ses associés que s'il a qualité pour le faire (mandataire ou tuteur par exemple).

2. *sharikat Al Aqd* (Association contractuelle), peut être considérée comme *moucharaka* car les parties concernées ont accepté de leur plein gré de s'associer dans un projet d'investissement et de partager les profits et pertes qui en découlent. Dans ce cadre qui est important, est que les partenaires acceptent de supporter ensemble les risques auxquels le projet est exposé. Le contrat peut être informel ou formel, mais il est préférable à ce que les termes du contrat soient écrits en présence de témoins. Les termes et conditions du contrat doivent être en conformité avec la *Chari'a*, c'est-à-dire en conformité avec les lois islamiques régissant les dettes et des transactions commerciales, comme cela est décrit par les versets coraniques 282-283 de la Sourat *Al Baqarah*.

> *282. O les croyants! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice; un scribe n'a pas à refuser d'écrire selon ce qu'Allah lui a enseigné; qu'il écrive donc, et que dicte le débiteur: qu'il craigne Allah son Seigneur, et se garde d'en rien diminuer. Si le débiteur est gaspilleur ou faible, ou incapable de dicter lui-même, que son représentant dicte alors en toute justice. Faites-en témoigner par deux témoins d'entre vos hommes; et à défaut de deux hommes, un homme et deux femmes d'entre ceux que vous agréez*

comme témoins, en sorte que si l'une d'elles s'égare, l'autre puisse lui rappeler. Et que les témoins ne refusent pas quand ils sont appelés. Ne vous lassez pas d'écrire la dette, ainsi que son terme, qu'elle soit petite ou grande: c'est plus équitable auprès d'Allah, et plus droit pour le témoignage, et plus susceptible d'écarter les doutes. Mais s'il s'agit d'une marchandise présente que vous négociez entre vous: dans ce cas, il n'y a pas de péché à ne pas l'écrire. Mais prenez des témoins lorsque vous faites une transaction entre vous; et qu'on ne fasse aucun tort à aucun scribe ni à aucun témoin. Si vous le faisiez, cela serait une perversité en vous. Et craignez Allah. Alors Allah vous enseigne et Allah est Omniscient.

283. Mais si vous êtes en voyage et ne trouvez pas de scribe, un gage reçu suffit. S'il y a entre vous une confiance réciproque, que celui à qui on a confié quelque chose la restitue; et qu'il craigne Allah son Seigneur. Et ne cachez pas le témoignage: quiconque le cache a, certes, un coeur pécheur. Allah, de ce que vous faites, est Omniscient.

Les pertes doivent être partagées au prorata des apports initiaux.

Le contrat de société est non obligatoire *(jaîz)* d'après l'opinion majoritaire des Fuqaha: tout associé peut le dénoncer. Seule l'école mâlikite a une opinion contraire puisqu'elle admet que le contrat *moucharaka* est obligatoire *(lazim)* dès sa conclusion; si l'un des associés veut le dissoudre, les autres peuvent s'y opposer et s'il désire liquider le capital, l'affaire sera portée devant le juge qui ne vend les actifs de la société que si une offre favorable se présente. Par ailleurs, le contrat *moucharaka* est automatiquement frappé de nullité à la suite du décès d'un des associés et en cas de faillite ou de perte totale du capital de la société.

Les Fouqaha distinguent les formes suivantes de *sharikat al-aqd*:
Dans tous les cas, la *sharika* est soit type *mufawadah,* soit du type cran.

1. *Sharikat al-abdan* (Société de travail)

34

Dans ce cas, les partenaires contribuent par leur expertise et leur effort à la gestion de l'activité économique, sans aucune contribution au capital (aux fonds).

2. *Sharikat al-wujuh* (Société de crédit)

Dans *Sharikat al-wujuh,*[1] les partenaires (deux ou plus) ne possèdent pas de capital mais sont connus pour leur honorabilité et bénéficient, d'une autorité morale et une grande estime parmi les hommes d'affaires. Leur rang social élevé leur permet de faire démarrer une activité économique sans mise de fonds personnelle.

3. *Sharikat al-amwal*

Dans ce cas, la mise de fonds par les associés repose sur une participation monétaire personnelle.

4. *Sharikat al-mufawadah* (Association commerciale illimitée)

Dans ce cas, les partenaires doivent être adultes, participer à part égale au capital requis et engager leur responsabilité tout en ce qui concerne leur part que celle de leurs partenaires au regard des pertes et profits et être capable d'entreprendre la totale responsabilité vis-à-vis de leur part sur le profit et perte et avoir la pleine autorité d'agir en tant que représentant des autres. Chacun d'entre eux est donc considéré comme responsable des dettes de ses co-partenaires à condition que ces dettes furent contractées durant l'activité (considérée). Ainsi, chaque partenaire peut agir en tant que *wakil* (agent) pour l'entreprise et joue le rôle de *garant* (qafil) pour les autres associés.

5. *Sharikat al-inan* [2] (Société à mandat limité)

Dans ce modèle de financement, les associés ne doivent pas nécessairement être majeure ou avoir la même part au capital. Leur participation à la gestion de l'activité peut être différenciée. En conséquence, la répartition des profits ne se fait pas nécessairement sur la base de leur contribution financière respective. Par contre, les pertes sont réparties entre tous les partenaires, au prorata de leur participation au capital.[3] Dans

sharikat al-inan, les partenaires agissent donc comme agents *(wakil)* mais pas comme garants *(qafil)*.

Sharikat al-inan occupe une place particulière dans l'investissement contemporain au sens islamique, car elle représente l'un des plus importants modes de financement sur lequel seront fondées les institutions financières, en particulier les banques islamiques pour développer les modes de financement participatifs.

Il faut noter que tous les *madhahib* (rites) islamiques, reconnaissent unanimement la licéité de cette forme de société. Cette licéité est déduite des trois principales sources qui sont le Coran, la Sunna et le Concensus *(ijmaa)*.

III. Conditions et validité du contrat *(moucharaka)*

Les conditions de financement basées sur la *moucharaka* se rapportent aux partenaires, au capital, à la répartition des profits et pertes.

1 - Conditions relatives aux associés:

i. Les associés doivent jouir de la capacité de conclure un mandat *(waqala)* en tant que mandaté ou mandataire. Seuls ceux qui ont la capacité de mandater ou d'être mandatés peuvent être parties à un contrat *moucharaka*.

ii. Il n'est pas interdit de s'associer un chrétien ou un juif. Les *malékites* et les *hanbalites* exigent cependant que l'associé musulman ait un droit de regard sur la gestion de son partenaire.

iii. Le contrat de la *moucharaka* repose sur la confiance réciproque entre les associés et sur la procuration mutuelle. Chaque associé est donc autorisé à gérer sa part du capital et celle de ses associés.

iv. Il est permis aux associés de vendre ou d'acheter au comptant ou à crédit au nom de la société tant que cela bénéficie aux partenaires ou permet la continuité de la bonne marche de l'activité considérés. Un associé ne peut cependant aliéner le

capital de la société au profit d'une personne au titre de la *moudharaba* ni la mandater à fructifier ce capital sans l'autorisation des autres associés.

2 - Conditions relatives au capital

i. La part de capital avancée par chaque associé doit s'effectuer en monnaie. Cependant, les *malékites* et *hanbalites* acceptent que le capital engagé par les associés soit en nature à condition qu'il fasse l'objet d'une évaluation monétaire au moment de la signature du contrat.

ii. La nature, le genre et le montant du capital doivent être connus et déterminés d'une manière très précise lors de la signature du contrat afin d'éviter les risques de conflit entre les partenaires lors du partage du résultat.

iii. Les apports des associés doivent se confondre de sorte que chaque associé puisse gérer l'ensemble du capital et non uniquement sa seule contribution maintenu entre ses mains. Cette condition est exigée par les *fouqaha malékites* et *chafiites*. Cependant les *fouqahas hanafites* et les *hanbalites* admettant que le mélange des apports des associés n'est pas une condition de validité du contrat *moucharaka*.

D'après *Al Walid Ibn Rochd* [(4)]: "les *fouqaha* ne se sont pas mis d'accord sur la condition relative à la fusion qu'elle soit explicite ou tacite en mettant par exemple les contributions dans une même caisse et en donnant plein pouvoirs aux associés sur tout le capital. *Al chafi'i* dit que la *shirka* n'est valide que lorsque les apports forment un tout au point où il n'est plus possible de les distinguer les uns des autres. *Abou Hanifa* affirme que la *shirka* est valable même si les apports initiaux restent dans les mains des associés respectifs. D'après lui, le consentement oral suffit pour la création de la société. Imam *Malik* souligne quand à lui l'obligation pour les associés de prendre part à la gestion du capital. L'*Imam*

Chafi'i exige en plus la fusion des apports initiaux des associés. Tous sont néanmoins d'accord que l'association sera plus complète et plus effective lorsque les apports des associés forment un tout de manière à ce que leur solidarité soit effective à l'égard des apports.

iv. Aucun associé n'a le droit d'affecter d'autres fonds au capital de la *shirka* sans la permission de tous les autres associés.

3 - Conditions relatives à la répartition des pertes et profits

i. Le contrat de la *moucharaka* doit stipuler très clairement les principes de partage des profits et pertes. En effet le profit est l'objet même du contrat *moucharaka* et toute ambiguïté de nature à rendre l'objet du contrat indéterminé annule le contrat.

ii. Il n'est pas permis de stipuler une somme fixe pour rémunérer la part d'un des associés. Cette part doit au contraire être un pourcentage ou une fraction du profit.

iii. Les profits sont partagés entre les associés selon les termes et conditions du contrat. De plus il est permis que les parts du profit soient différenciées, même quand les apports de capital soient égaux, et cela d'après les *Hanafites* et *Hanbalites*. L'argument avancé par ces deux écoles est le suivant. En général, les associés fournissent des efforts inégaux, et n'ont ni les mêmes compétences, ni la même expertise. Par conséquent, l'associé qui travaille plus que les autres, ou possède plus d'expérience dans la gestion que les autres, mérite d'être compensé pour cet effort additionnel. Al Kasani rapporte à cet égard:

"L'égalité dans la distribution des profits n'est pas exigée dans la société *al-'inan*. Il est permis que les profits distribués aux associés soient inégaux ou égaux. Le principe est que le droit au profit s'acquiert par le travail, le capital ou la caution (*damân*)".

iv. En cas de perte, celle-ci est en principe répartie entre les associés au prorata des apports. Par contre, si la perte est due à la négligence ou bien à la violation de l'une des clauses du contrat de la part de l'un des associés, celui-ci est tenu pour responsable des dommages causés à ses partenaires.

v. Le contrat *moucharaka* ne peut stipuler qu'un associé a droit au profit d'une partie déterminée des opérations de la société. Le droit de chaque associé doit porter au contraire sur le profit net de l'ensemble des opérations de la société.

IV. Les normes de financement de la participation

1. Les normes islamiques

Il est important que les transactions financières soient conformes aux normes et lois islamiques régissant l'investissement et l'activité économique. Il est aussi important que les transactions financées par la banque islamique respectent les règles spécifiques des contrats utilisés ainsi que l'échelle de validité juridique: licite *(halal)*, indifférent *(mubâh)*, répréhensible *(makrûh)* et interdit *(haram)*. Les comités de contrôle chargés de veiller au respect des lois islamiques au sein des banques islamiques doivent veiller à ce que ces normes soient diffusées, bien comprises et effectivement appliquées.

Ainsi, lorsqu'un projet est soumis à une institution financière islamique pour être financé par participation, il faut s'assurer d'abord de sa conformité aux normes et principes de la *Chari'a*. Après quoi la faisabilité économique du projet est analysée à la lumière de paramètres liés aux résultats globaux et à la répartition des profits entre les différents partenaires. En fait, la relation qui lie l'ensemble des déposants à la banque est une relation de *moudharaba-moucharka* (*moudharaba* commune ou collective).

Cependant, certains avis de *fouqaha* malikite et hanbalite ne limitent pas l'usage de la *moudharaba* aux activités commerciales mais l'étendent à tout activité susceptible de générer des profits. Il est donc recommandé aux banques d'élargir le champ d'application de la formule *moudharaba* à d'autres opérations, industrielles ou agricoles, de façon à rentabiliser au mieux les fonds confiés par les déposants.

39

2. Gain social (Rendement):

Il est important dans le choix des projets de tenir compte des priorités socio-économiques telles qu'elles sont classées par les Foukahas; donnant la première priorité aux nécessaires *Dharouriat* (choses nécessaires) puis aux *Hajiyat* et enfin aux *Tahsiniyat* (choses luxueuses).

Il est aussi préférable de commencer d'investir localement selon la classification mentionnée en haut et cela en se basant sur le principe du voisinage déduit du principe de distribution de la *Zakah.*

3. Le principe du Profit :

Le profit est un principe important dans le choix de la faisabilité économique des projets d'investissement. Il est important à ce que le choix soit fait de l'ensemble des projets profitables car le Musulman est tenu responsable du développement de son capital puisque l'Islam dans son essence considère la préservation des biens comme l'un des cinq obligations de la *Chari'a* .

4. Principe de l'expérience et de la personnalité du partenaire:

L'institution financière islamique tient compte dans son choix du caractère islamique et de la bonne conduite du futur partenaire, de sa réputation et de son expérience dans le domaine du travail. L'institution financière islamique va à la recherche du bon partenaire Musulman qui détient le maximum d'expérience dans le domaine où il a choisi d'investir. De plus, ce partenaire doit posséder le maximum d'efficacité dans la gestion des projets. cela peut être vérifié en inspectant son passé académique et professionnel. Il est aussi important de vérifier si le partenaire en question possède la capabilité financière et cela en étudiant la structure des transactions financières à l'accomplissement de ce projet.

5. Le principe de la garantie :

En principe, le partenaire n'est pas tenu garant des pertes (si elles ont lieu) à moins qu'il est à l'origine de leurs causes. Si le partenaire n'a pas violé les principes d'application de la *Moucharaka* et n'a pas été à l'origine des pertes engendrées; alors il ne sera en aucune façon tenu responsable de ces pertes. Mais si au contraire il commet des erreurs de négligence dans le bon

40

fonctionnement de l'activité économique ou bien s'il viole les principes du contrat de la *Moucharaka*; l'institution financière (l'autre partenaire) est en droit de lui demander la restitution des dommages causés.

C'est pour cela que l'Institution financière islamique est permise de demander des garanties financières du nouveau partenaire. Ces garanties sont prises contre les provisions de négligence dans le travail et contre la violation de l'application des clauses du contrat. Les garanties financières sont prises tenant compte de la nature du projet, de sa maturité etc...

V. Les différentes étapes à l'octroi du financement de la participation

A. Demande de financement par le biais de la *Moucharaka*

Nous présentons en bref les principales étapes nécessaires à la demande du financement:

1. L'institution financière interviewe le demandeur qui présentera le dossier du projet avec toutes les pièces requises parmi elles; l'étude économique de faisabilité etc..

2. Le demandeur doit être mis au courant de toutes les modalités de la *Moucharaka* (pas de *Riba)* .

3. Le bureau d'étude analysera avec précaution la demande accompagnée des documents. Le dossier sera étudié d'abord du point de vue *Chari'a* ensuite du point de vue économique.

4. Cette étude sera ensuite envoyée au chef de département qui reéxaminera le dossier avant de le signer. Après la signature de la demande le dossier sera envoyé au responsable des opérations financières pour la *Moucharaka*. Celui-ci l'adressera au comité d'administration des opérations financnières pour la *Moucharaka* qui tranchera soit positivitement, soit négativement soit en recommandant une révision.

Le demandeur sera ensuite avisé de la décision finale concernant le financement de son projet par la *Moucharaka*.

Dans le cas ou le projet est accepté par l'Institution financière islamique d'être financé par la *Moucharaka*, le bureau d'étude dressera un contrat de *Moucharaka* qui sera envoyé au bureau exécutif pour la signature et le suivi. Le bureau exécutif avisera le demandeur de présenter tous les documents nécessaires au contrat de *Moucharaka*. Les deux parties signeront le contrat et chacun d'entre eux gardera une copie. L'institution ouvrira un compte de *Moucharaka* propre à ce projet. Le suivi commencera juste après que la décision de financement soit prise. Le suivi se compose comme suit:

i) Le suivi sur le champ se fera à travers des visites de travail sur le chantier et par l'intermédiaire des interviews personnels etc..

ii) Le suivi théorique se fera lui à travers l'étude des rapports de "bon fonctionnement des opértions" qui seront envoyés par le partenaire d'une manière régulière.

B. La distribution des gains

Nous distinguons deux cas. Le cas des profits: ces derniers seront distribués comme l'indique le contrat, c'est-à-dire un pourcentage fixe va au partenaire pour son travail et sa gestion, l'autre pourcentage des profits sera divisé entre l'institution financière et le partenaire selon les termes du contrat.

Le cas de perte: Si la perte est naturelle, c'est-à-dire s'il n'y a pas eu négligence de la part de chacun des partenaires, les pertes seront supportées proportionnellement aux fonds initiaux de chacun. Par contre si les pertes sont causées par l'un des partenaires, celui-ci est tenu responsable des pertes et l'institution a le droit de demander la restitution des dommages.

VI. Les différentes techniques de financement de la *Moucharaka*

42

L'application du mode de financement de la participation (de la *Moucharaka)* a fait surgir plusieurs techniques dépendant de la nature de son application et des variables exogènes dont on ne peut négliger leurs effets. Nous avons en général deux groupes. Le mode de financement de la participation permanente *(Moucharaka athabita)* et le mode de financement de la participation décroissante. Nous allons parler un peu plus en détail de ces deux différents groupes.

43

A. Le mode de financement de la participation permanente

Le mode de financement de la participation permanente est une des formes de la *Moucharaka* où la banque participe partiellement au financement d'un projet donné. En conséquence, la banque devient partenaire à part entière dans le projet, c'est-à-dire a le droit comme tout autre société dans la gestion, dans la supervision et dans la répartition des bénéficies et pertes selon les lois régissant la *Moucharaka*.

Dans ce genre de situation, chaque partenaire se contentera de sa part comme définie au début par le contrat de la Moucharaka jusqu'à la date de terminaison du contrat si celle a été fixée par le contrat; ou bien jusqu'à la fin de la période du projet. Nous distinguerons deux types de *Moucharaka* permanente.

1. LE FINANCEMENT DE LA PARTICIPATION PERMANENTE ET ILLIMITEE DANS LE TEMPS:

Ce type de *Moucharaka* est lié au projet qui va se financer par lui-même. La banque est partenaire à part entière tant que le projet existe et fonctionne. Ce type de projet continuera à fonctionner dans le cadre régit par les lois du pays où il est implanté. Ces lois lui permettent sa continuité d'existence dans ce pays tant qu'elles ne s'opposent pas aux règles de la *Moucharaka*. Par exemple, une industrie de voitures etc..

2. LE FINANCEMENT DE LA PARTICIPATION PERMANENTE ET LIMITEE DANS LE TEMPS:

Ce type de financement de la participation est permanente dans le sens des droits de propriété et des droits qui en découlent du contrat de la *Moucharaka*. Cependant, il diffère de la version précédente dans le sens qu'il incarne une clause spécifique à la période de financement d'un projet agricole limité par exemple par la saison de vendange, ou bien participe à une opération financière contrainte à une période donnée.

Dans la *Moucharaka* permanente et limitée dans le temps, les droits et obligations de chaque associé sont fixes. La *Moucharaka* est dénommée limitée dans le temps *(Muntahiya)* parce que les associés ont exprimé d'une

44

manière formelle et explicite dans le contrat la fin de la période de leur liaison.

B. La *Moucharaka* décroissante

(Diminishing Musharaka; Al Moucharaka Al Mutanakissa)

Ce type de *Moucharaka* est une forme spéciale de la *Moucharaka* qui va aboutir à la possession du projet par le client. Il opère de la façon suivante:

La banque participe en tant que partenaire financier dans le financement d'un projet donné. Un contrat est signé entre la banque et le client où la banque recevra un pourcentage des profits en tant qu'associé. Cependant, le contrat spécifie qu'une partie des revenues nettes du projet sera allouée au payement du capital principal avancé par la banque. Le client recevra le reste. Avec cette méthode, les droits de propriétés de la banque vont progressivement diminués et le client deviendra à la fin du contrat le propriétaire final du projet.

Ce type de contrat a été appliqué par la banque islamique de Jordanie (Jordan Islamic Bank) dans le financement des projets lié à l'immobilier et le financement de l'habitat. Ces projets sont financés par la banque totalement ou partiellement, sur la base suivante. La banque recevra une partie des profits en tant que partenaire et recevra un autre payement qui permettra de liquider son capital principal. Lorsque le capital principal de la banque est totalement remboursé le droit de propriété est complètement transféré au client. La banque islamique de Jordanie, a financé un centre commercial en Irbid, un hôpital à Zerga en utilisant ce mode de financement.

VII. Le financement de la participation et son application par les banques islamiques

La *Moucharaka* en tant que mode de financement est en application dans plusieurs institutions financières islamiques. En particulier, ce mode de financement est appliqué par les banques islamiques pour financer le commerce intérieur, l'importation des biens, l'émission des lettres de crédit, les projets agricoles etc...

45

1. L'application de la *Moucharaka* au commerce

La *Moucharaka* peut être appliquée au commerce de la façon suivante. La banque islamique signe un contrat de *Moucharaka* avec un client pour l'achat et vente d'un produit local dont les spécificités sont données par le client. Le coût total de ces biens est réparti entre les partenaires lesquels chacun d'eux accepte de fournir sa part de financement pour l'achat de ces biens. Un compte *Moucharaka* est ouvert à la banque spécialement pour ce type d'opération immédiatement après la signature du contrat, où toutes les transactions reliées à ces comptes sont enregistrées. Il devient donc la responsabilité des associés d'arranger l'achat et la vente de ces marchandises. Les profits sont distribués de la manière suivante: Premièrement, un pourcentage fixe des profits est donné au client qui s'est occupé de l'achat et la vente des marchandises, le reste est réparti entre les associés comme fixé auparavant par le contrat. Dans le cas de pertes, celles-ci sont réparties entre les associés au prorata des apports. Ce type de contrat est appliqué par la Banque islamique El Baraka au Soudan.

2. L'application de la *Moucharaka* à l'importation des biens

Ce contrat est essentiellement le même que celui qu'on vient de discuter, mais diffère dans quelques détails. L'importateur demande à la banque de participer au financement de l'importation de certaines marchandises et de participer aussi à leurs ventes. Le coût de la totalité de l'opération est convertie en devise. L'importateur paye une partie de sa contribution immédiatement après la signature du contrat et paye le reste après réception des factures. Un compte *Moucharaka* est spécialement ouvert par la banque pour cette opération. Après cela, la banque islamique ouvre une letre de crédit pour l'importateur et paye la somme totale à l'exportateur après avoir reçu les papiers d'embarquement. Les frais d'assurance des marchandises sont ajoutés au compte de la transaction. L'importateur est responsable de l'importation, du dédouanement et de la vente finale des biens en question. les profits sont répartis conformément aux proportions décrites par le contrat. Les pertes s'il y a lieu sont réparties au prorata des apports initiaux. Ce type de technique est aussi utilisé par la Banque islamique El Baraka au Soudan.

46

3. Lettre de crédit sur la base du mode de financement de la participation :

La banque islamique de Malaisie émet des lettres de crédit sur la base du principe de la *Moucharaka*. Cette méthode adoptée peut être décrite comme suit: Le client informe la banque des exigences de sa lettre de crédit et négocie les termes de références du financement sur la base de la *Moucharaka*. Le client verse à la banque sa part dans le coût d'importation des biens. La banque accepte ce dépôt sous le principe de *Al Wadiah*. La banque émet ensuite une lettre de crédit et paye le montant exigé de ces produits à la banque avec laquelle elle négocie utilisant le dépôt du client auquel elle ajoute sa part de financement. La banque délivre ensuite les documents au client. Le client devient en possession des biens et dispose de ces marchandises conformément aux termes du contrat. Les profits qui en découlent de cette opération sont partagés comme l'indique le contrat.

4. L'application du mode de financement de la participation à l'agriculture

Les banques islamiques au Soudan et particulièrement la banque islamique soudanaise (Sudanese Islamic Bank), a mis en application une autre technique de la *Moucharaka* qui possède un grand potentiel pour le développement du secteur agricole dans les pays islamiques. La banque islamique du Soudan fournit les finances aux fermiers sur la base du contrat de la *Moucharaka*. Cette méthode peut être décrite comme suit:

La banque fournit au fermier, les moyens de labourage et d'irrigation (tracteur, moyens d'irrigation). Elle lui fournit aussi les semences, les insecticides, les engrais, le carburant, l'essence etc.. De son côté le fermier fournit la terre, le travail et la gestion. Puisque le contrat est un contrat de *Moucharaka*, le besoin de garantie ou de collatéral n'est pas requis. Les profits sont partagés de la façon suivante. Le fermier prend 30% des profits pour son travail et les 70% qui restent sont partagés conformément aux règles du contrat.

Pour donner enfin une idée sur l'ampleur du succès de ce mode de financement voici un simple tableau décrivant la répartition dans le temps des parts respectives (en pourcentage) des différents instruments de financement utilisés par la banque islamique du Soudan (S.I.B.).

47

Instrument	1406H	1407H	1408H	1409H
Moudharaba	0,67	0,3	--	--
Murabaha	51,65	38,8	45,3	47,9
Moucharaka	47,59	60,9	54,7	52,1
TOTAL	**100**	**100**	**100**	**100**

Un simple coup d'oeil au tableau précédent nous permet de détecter que le mode de financement de la participation *(Moucharaka)* joue un rôle important comme technique par rapport aux autres modes de financement. Il passe de 47,59% en 1406H à 60,9% en 1407H puis décroit de 54,7% à 52,1% pour les années 1408H et 1409H. Sa participation est de plus de 50% dans les dernières années. La *Moudharaba* n'a pris qu'un très faible pourcentage pendant les deux premières années puis s'éclipse durant les années 1408H et 1409H.

En résumé le mode de financement de la participation a réussi pour les raisons suivantes :

1. Le mode de la *Moucharaka* est consistent avec l'attitude du risque d'aversion des petits entrepreneurs.

2. La *Moucharaka* est acceptée car elle est conforme aux croyances religieuses des clients (Musulmans).

3. La *Moucharaka* a réussi car elle n'exige pas de garantie ou de collatéral de la part des petits entrepreneurs.

4. La *Moucharaka* donne son succès à la juste évaluation des ressources de ses clients.

5. La *Moucharaka* a réussi car elle incorpore un panier compréhensif de services.

CONCLUSION

La condamnation du Ribâ par l'Islam est absolue. C'est pourquoi est né le mouvement de création des banques islamiques exerçant leurs activités en conformité avec la *Chari'a*. De par leur conception philosophique, les activitées des banques islamiques doivent s'appuyer sur les opérations de participation. Malheureusement, ce n'est que ces dernières années que certaines banques islamiques telle que la banque islamique soudanaise que nous avons mentionnée à la fin de notre exposé ait prit le risque de s'engager entièrement dans la *Moucharaka*. La plupart des banques islamiques sont principalement orientées vers les opérations commerciales (Mourabaha en particulier). Cette orientation est certainement due aux difficultés rencontrées par les banques islamiques. Certains problèmes sont des problèmes de fond d'autres d'ordre pratique. Les deux types de problèmes demandent une intensification des efforts de recherche. Nous allons rappeler certaines difficultés rencontrées par les banques islamiques. Ces difficultées se situent d'une manière globale dans :

1. Le choix des projets qui nécessite une compétence dans l'évaluation, une bonne appréciation de la situation économique et de son évolution, et une bonne connaissance du marché.

2. Les difficultés se situent aussi dans la préparation médiocre des projets. Cette médiocrité dans la préparation est due au manque de compétence des promoteurs.

3. Certaines difficultés se situent aussi dans la mise en oeuvre des projets au stade de leur démarrage, ou au stade de leur mise en exploitation. En conséquence, des retards importants interviennent qui destabilisent le marché. Les coûts de production sont parfois trops élevés, les problèmes de commercialisation et de gestion ne sont pas maîtrisés.

4. Des difficultés se situent aussi dans les faibles potentialités des partenaires. Plus particulièrement, dans l'insuffisance des

infrastructures économiques et sociales (lorsque le partenaire est un pays donné membre de l'OCI) qui représentent un important élément au développement des activités économiques rentables.

5. Les banques islamiques rencontrent des difficultés dans l'insuffisance de l'ingéniérie financière du partenaire. Cette ingéniérie financière minimize l'estimation des coûts par le manque d'appel aux instruments financiers appropriés ou par la négligence du suivi de la gestion financière.

6. Certaines difficultés rencontrées par les banques islamiques se situent dans l'insuffisance du cadre juridique et des moyens bancaires appropriés. L'insuffisance du cadre juridique est déjà apparue dans certains pays comme le Pakistan où les problèmes de contentieux avaient nécessité la mise en place d'une juridiction spéciale, les tribunaux bancaires. Ces problèmes contentieux sont liés au retard de paiement des clients. A ces problèmes s'ajoutent la lourdeur du système, à l'incertitude quant aux paiements effectifs des amendes, et au remboursement des créanciers.

Ceci peut entraîner les banques islamiques à prendre des mesures précautionnaires plus strictes et donc à se limiter encore plus aux financements à court terme. De l'autre côté, l'insuffisance de moyens bancaires appropriés est au moins de deux types; l'insuffisance des données et des techniques bancaires appropriées. Les banques islamiques manquent de ressources humaines qui puissent conduire à l'évolution du système bancaire islamique vers des financements à long terme. La majorité du personnel bancaire classique n'est pas du tout formée ni qualifiée pour ce nouveau type d'activité. Concernant l'insuffisance des données et des techniques, l'Iran et le Pakistan avaient adoptés des "Taux de Profit" et des "Taux de charges" d'une façon exogène faute d'expérience et donc de données. Il faut que ces taux soient estimés sur la base de données fiables et réelles, pour que les banques islamiques puissent corriger leurs trajectoires. Concernant les techniques bancaires il reste beaucoup à faire pour résoudre les difficultés techniques de développement et d'opérationnalisation des nouveaux instruments, qui aideront à mettre en place des systèmes de

50

gestion adaptés aux nouvelles tâches des banques qui s'appuieront de plus en plus sur les opérations de participation.

51

NOTES

1. Selon l'école Chafi'i, même les profits doivent être partagés proportionnellement au prorata des apports initiaux. La logique derrière ce raisonnement et que la contribution de l'effort de gestion où la spécialisation est difficile à mesurer les profits et pertes doivent être proportionnels au risque que chacun des partenaires endorse. Cependant, si deux partenaires contribuent au capital mais seulement l'un d'eux travaille, même, l'école Chafi'i est d'accord à ce que ce dernier ait un profit supérieur à l'autre. Voir: Mohammed Ibn Rush Al Qurtbi, Bidayah al Mujtahid. Le Caire: Mustapha al Babi Al Halabi 1960, Vol: 2 pp. 253-4 et Abu-Al Hassan Ali Al-Marghinani, Al Hidayah, Le Caire: Mustapha Al Babi Al Halabi n.d. vol 3, p. 7.

2. Al Hidayah, op.cit. vol 3. p.4. Voir aussi Majallah op.cit. Article 1335. Voir aussi Udovitch op.cit. pp. 134-5.
El-Inan est le seul financement de la participation reconnu par l'école Chafi'i et les partenaires doivent partager les profits et pertes au prorata des apports initiaux. (Voir Ibn Rushd op.cit. Vol.2, p. 251 et Al Jaziri op.cit. Vol 3. p. 76).

3. Elle s'appelle aussi Shirkah al a'moual (association dans le travail ou la gestion). Cette forme de participation n'est pas reconnue par l'école Chafi'i puisque Shirkat est définie par cette école seulement au sens financier. La contribution du travail ne peut être mesurée d'une manière précise et est supposée égale pour tous les partenaires. (Ibn Rushd op.cit. Vol 2. p. 255).

4. Shirkat Al Wujuh ou association par crédit n'est pas reconnue par l'école Malikite ni par l'école Chafi'i. Voir Ibn Rochd op.cit. p.255.
L'école Hanafie autorise Mufawadah aussi bien Sharikat Al Wujuh que Sharikat Abdan. Voir Sarkhsi op.cit. Vol 11. pp. 154-5 et 179.

BIBLIOGRAPHIE

1. Sami Hassan Hamoud: "Islamic Banking", Arabian Information, London, 1985.

2. Siddiqui M. Nejatullah: "The Economic Entreprise of Islam", Islamic Publications Ltd., Lahore, Dacca - 1972.

3. Siddiqui M. Nejatullah: "Banking Without Interest", Islamic Publications Ltd., Lahore, Dacca - 1968.

4. Chapra, M. Umer: "Towards a Just Monetary System", The Islamic Foundation 1985.

5. Khurshid, Ahmad: "Studies in Islamic Economics", Jeddah - International Center for Research in Islamic Economics, King Abdulaziz University, 1980.

6. Saleh, A. Nabil: "Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law", Cambridge University Press, 1986.

7. Draz, Shaikh: "L'usure en droit Musulman", dans Travaux de la Semaine Internationale de droit Musulman, Sirey, France, 1953.

8. Fatawa al-Imam Muhammad Rashid Rida: Eds. Munjid, S. and Khuri, Y. Dar al Kitab al-jadid, 5 vols., Beirut, 1970.

9. Chehata, C.: "Théorie générale de l'obligation en droit Musulman Hanefite", Sirey, Paris, 1989.

10. Al-Kasani: "Bada'i Al-Sana'i fi tartib Al-Chari'a", 7 volumes, Le-Caire, 1910 .

11. Al-Marghinani, Al-Hidaya: "Sharh Bidayat Al-Mubtadi", 4 volumes, Le-Caire, 1326/7 H.

12. Ibn-Qudama: Muwaffaq al-Din Al-Mughni, 9 volumes, Riyadh.

13. Ibn Taymiyya: "Al-Fatawa Al-Kubra", 5 volumes, Beirut, 1966.

53

14. Al-Qayrawani, Ibn Abid-Zayed: "Traité Abregé de droit Malekite et morale Musulmane", TRans. Fagnan, Paris, 1914.

15. Mannan, M.A.: "Islamic Economics, Theory, and Practice", Lahore, 1975.

16. D.M. Qureshi: "Musharakah", paper presented in the Seminar on Islamic Financing Techniques, Islamabad, 1985.

17. Shah Rukh Khan: "An Economic Analysis of a P.L.S. Model for the Financial Sector", in Pakistan Journal of Applied Economics, vol.3, pp. 89-105, 1984.

18. Kahf Monzer: "Sanadat Al-Qirrad wa Daman Al-Fariq al Thalith wa Tatliqatihima fil Baldan Al-Islamiyyah", Journal for Research in Islamic Economics, Jeddah, 1986.

19. M. Uthman Khalifa: "Islamic Banking in the rural sector", presented in the Seminar on Financial Institutions Working in accordance with Islamic Sharia held in Jakarta, Indonesia.

20. Siddiqui M. Nejatullah: "Partnership and Profit Sharing in Islamic Law", The Islamic Foundation, Leicester, 1985.

21. Rafiq Al-Masri: "Participation of fixed Assets in Output/Profit", In Journal of Research in Islamic Economics, vol.3, No.1, 1985.

22. Nademmul Haq and Abbas Mirakhor: "Optimal Profit Sharing Contracts and Investments in an Interest-Free Economy", in Mohsin Khan and Abbas Mirakhor, the Institute for Research and Islamic Studies, Houston, Texas, 1987.

23. Atamouil Bi Al Moucharaka, Markaz El-Iktisad Al Islami, Matabi-Al Mukhtar Al Islami 1988.

54

55

Les aspects pratiques du financement *moudharaba*

Mohamed Ali Chekir*

I. Introduction

A travers le contrat *moudharaba*, les banques islamiques peuvent jouer l'un ou l'autre des deux rôles suivants:

i. le rôle de commandité: c'est le cas où les déposants confient à la banque leurs fonds afin que cette dernière les investisse dans des opérations ou des projets viables et suffisamment rentables.

ii. le rôle de commanditaire: c'est le cas où la banque devient bailleur de fonds, et finance avec les dépôts collectés les besoins d'investissement ou de fonds de roulement des clients. Il est à remarquer cependant qu'alors que la collecte de dépôts se fait dans les banques islamiques exclusivement dans le cadre de la *moudharaba*, le financement accordé aux clients peut être réalisé sous forme *moudharaba* mais aussi sous d'autres formes telles que: la *moudharaba*, le leasing *(ijarah)* et la participation *(moucharka)*.

On traitera dans cette intervention du rôle de commanditaire joué par les banques islamiques dans le cadre du financement *moudharaba*.

II. Présentation d'un cas particulier de fonds *moudharaba*:

Il s'agit de l'expérience d'une banque islamique qui a choisi d'expérimenter le financement de type *Moudharaba* en criant dans une première phase d'essai un fonds spécifique.

---

* Chercheur à l'Université de Tunis.

1. Objet de fonds

C'est un fonds qui a pour objet le financement, sous forme de fonds propres, des projets émanant de promoteurs ou d'entreprises privées de petite taille.

Ces promoteurs doivent disposer d'un avantage spécifique, qu'il soit de nature commerciale, industrielle, technologique ou de gestion.

A travers ce fonds, la banque cherche à faire naître une association à but lucratif avec les promoteurs ou chacun apporte le type de capital dont il dispose:

- la banque apporte le capital financier (la quasi-majorité) et se propose de jouer le rôle de partenaire alerte,
- le promoteur apporte surtout un capital de know-how et de management et contribue même modestement à la constitution du capital social.

2. Caractéristiques du fonds

Les capitaux apportés aux projets sous forme de *moudharaba* présentent les caractéristiques suivantes:

i. Les capitaux sont temporairement stables. La période de financement peut varier de 1 à 8 ans selon la nature de l'opération (commerciale, industrielle, agricole, etc..).

ii. Les capitaux participent aux pertes et aux profits des entreprises financées.

iii. Les capitaux sont accordés sans garanties, ni du promoteur, ni de l'entreprise. Les garanties sont recherchées dans les qualités (compétence, droiture et intégrité) des promoteurs et dans la rentabilité prévisionnelle du projet.

iv. Les capitaux apportés, représentent entre 75% et 95% du capital de l'entreprise financée.

v. La totalité de l'investissement est financée par des capitaux propres. Les autres types de financement tels que vente à

57

tempérament, leasing et mourabaha ne seront envisagés qu'à partir de la 3ème année d'activité.

vi. La répartition des bénéfices est fixée d'un commun accord entre la banque et le promoteur. Généralement la part de la banque varie entre 40% et 55%.

vii. La participation de la banque ne peut dépasser dans chaque projet les cent milles dollars. Elle varie généralement entre vingt et cent mille dollars.

3. Les ressources du fonds

Par prudence, les ressources du fonds proviennent dans la phase du lancement du produit *moudharaba* des fonds propres de la banque (les actionnaires).

4. Le champ d'intervention du fonds

Le champ d'intervention du fonds s'étend des entreprises nouvellement créées jusqu'à celles déjà établies.

Ce fonds peut concerner le financement de:
i. la phase de faisabilité
ii. la phase de création
iii. la phase de décollage
iv. la phase de croissance
v. la phase de reprise ou de rachat d'entreprises.

5. Les bénéficiaire du financement *moudharaba*

Le fonds s'adresse à:

i. Des promoteurs et des entreprises de petite taille ou des artisans ayant des avantages décisifs déterminés et qui veulent se lancer dans des affaires de petites et moyennes entreprises, mais qui sont démunis de ressources financières propres. La technicité et l'expérience des promoteurs est une condition nécessaire de l'octroi du financement.

L'expérience exigée des promoteurs au moins de 10 ans pour les diplômés et de 15 ans pour ceux ayant obtenu leur qualification sur le tas.

ii. Des projets ayant une forte rentabilité prévisionnelle (vu le risque encouru) et une importante plus-value.

iii. Tous les domaines et activités:
- les activités d'innovation et de recherche,
- les activités industrielles,
- les activités agricoles et agro-alimentaires,
- les activités commerciales et de services.

6. L'assistance et le suivi des affaires financées par *moudharaba*

Le suivi des opérations et des affaires constitue la pierre angulaire au niveau de ce fonds. Le suivi bancaire est la deuxième activité principale (après l'évaluation et l'étude) du chargé d'affaires du fonds.

Ne disposant d'aucune garantie, le chargé d'affaire de la banque, doit suivre de très près l'évolution des affaires financées, discuter avec le promoteur et l'assister dans certaines démarches, sans pour autant s'immiscer dans la gestion de l'entreprise.

Le promoteur a les mains libres tant qu'il se conforme à la ligne de conduite tracée d'un commun accord avec la banque. Par contre, l'association du chargé d'affaires aux grandes décisions stratégiques (modification du plan de développement) est obligatoire.

La banque, à travers son fonds *moudharaba*, n'est pas partenaire passif (Sleeping partner); elle est au contraire un partenaire alerte de la société.

7. Sortie ou rétrocession des parts de la banque

Le remboursement des fonds engagés par la banque sera effectué selon une formule qui consiste à moduler le montant du remboursement en fonction des résultats réalisés.

En principe, le prix de cession de l'action ou de la part sociale de la société sera déterminé par la négociation entre les deux parties à la fin de la période du financement (valeur marchande).

Mais on peut prévoir (si le promoteur le désire) un engagement de cession des parts de la Banque au promoteur (en priorité) à la valeur mathématique, si le rendement de la société atteint un certain niveau annuel moyen déterminé d'un commun accord.

La cotation en bourse évitera d'avoir recours à ce type de mécanisme intermédiaire.

III. Les conditions de réussite du financement *moudharaba*

Le chargé d'affaires dans un fonds *moudharaba* se doit de prendre des précautions à tous les niveaux du processus de prise de décision d'investissement. En effet la *moudharaba* est un mode de financement spécifique dont le fonctionnement est fondé sur un méthodologie tout à fait différente de celles des autres modes de financement tels que vente à tempérament, leasing, *mourabaha*, etc...

Ces différences se situent à tous les niveaux de prise de décision de la prospection des opérations à la réalisation et le suivi en passant par la sélection des dossiers, l'évaluation et l'étude et le montage financier.

1. la prospection des opérations

Le chargé d'affaires dans un fonds *moudharaba* doit faire un effort de prospection, afin de susciter des dossiers de candidature et de stimuler des courants d'affaires.

Cette prospection doit être active en consacrant une part significative de son temps dans la recherche des opportunités auprès de tous les relais possibles, y compris:

60

- les hommes de métiers,
- les banquiers,
- les cabinets d'experts comptables,
- les avocats,
- les organisations et antennes régionales en contact des entreprises,
- les salons, expositions et séminaires,
- les consultants et conseillers,
- les clubs d'entreprises,
- les centres de recherche technique, et
- les universités,

Cette prospection active et directe est préférable à l'attente de candidatures spontanées parce qu'elle permet d'obtenir des affaires de qualité.

L'effort de prospection est déterminant, car autrement on risque de ne voir affluer que les dossiers à faible potentiel (surtout dans le cas d'un manque d'information des produits de la banque).

Notons enfin qu'il y a lieu de profiter au maximum des contacts des agences de la banque auprès des clients, individus et entreprises surtout dans la première phase de commercialisation du produit *moudharaba*. Toutefois un effort de promotion (information, marketing) interne du fonds *moudharaba* au sein du réseau est indispensable pour expliquer la nature particulière de leur concours.

2. La sélection des dossiers

Le processus de filtrage des dossiers comporte plusieurs étapes:

- la sélection sur dossier,
- l'examen approfondi des dossiers les plus crédibles,
- l'examen détaillé des dossiers qui ont franchit la deuxième étape,
- la décision finale.

En pratique et d'après les quelques expériences vécues, sur 100 dossiers présentés, le quart (25%) passe le premier filtre pour être examiné de manière plus approfondie avec les entrepreneurs. la moitié des dossiers

61

qui survivent à ce niveau de sélection soit, 12% du total, atteint le stade de l'évaluation détaillée et seulement 60% font l'objet d'une décision d'investissement.

L'évaluation approfondie et /ou détaillée porte sur une étude de faisabilité (plan de développement) convenablement présenté. Ce document de base, doit analyser en détaille le marché auxquels le projet s'adresse, l'environnement dans lequel il opérera, les produits offerts et leurs spécificités, ainsi que les objectifs industriels, marketing et financiers qu'il cherche à atteindre.

L'étude doit aussi rassembler l'essentiel des éléments d'évaluation sous une forme concise. Dans tous les cas, l'expérience professionnelle, la crédibilité et les qualités personnels des dirigeants sont toujours des critères déterminants d'appréciation et de sélection. Le chargé d'affaires doit donc être bien informé de tous les détails du projet ou de l'opération puisque la seule garantie dont il dispose est le projet lui même. Le risque d'une mauvaise information doit nécessairement être écarté dans ce type de financement.

3. L'évaluation et l'étude

Dans le fonds *moudharaba*, c'est la même personne (le chargé d'affaires) qui va procéder en principe à la sélection, à l'étude, au montage, au suivi et jusqu'à la rentrée éventuelle des fonds investis.

Un chargé d'affaires peut suivre e 12 à 15 affaires au maximum dont 3 à 5 au stade de l'évaluation et du montage.

L'évaluation de l'étude et du projet présenté se passe principalement sur les éléments suivants:

- les réunions et rencontres avec le promoteur du projet,
- la visite de l'entreprise ou de l'entrepreneur dans son lieu de travail,
- l'étude du plan de développement présenté par le promoteur du projet.

62

L'évaluation de l'étude comporte:

- une analyse du type d'avantage que détient l'entreprise ou le promoteur: industriel, commercial, marketing, financier, management,...:
- une analyse du marché: taille et taux de croissance, concurrence, évolution du marché;
- une analyse financière: étude de la rentabilité d'exploitation, de la rentabilité financière, du programme d'investissement et du plan de financement;
- l'étude de la stratégie de l'entreprise: comment va-t-elle s'y prendre et avec quels moyens;
- l'étude du management c'est-à-dire du promoteur et de ce qu'il va faire; et
- une étude de la participation de la banque.

Tous ces éléments sont en principe contenus dans le plan de développement qui est préparé et présenté par le promoteur du projet. Une grande partie de l'étude qui sera préparée par le chargé d'affaire consister à s'assurer de la véracité et de la crédibilité du plan de développement présenté et des hypothèses sur lesquelles il est basé. Le chargé d'affaire doit procéder à une revue critique de tous les aspects du plan, de développement.

Dans cette phase d'analyse approfondie et détaillée, les techniques traditionnelles d'évaluation financière ne sont que d'un faible secours. L'essentiel est ailleurs. En effet le critère de choix essentiel dans ce type de financement privilégié le promoteur, car la confiance réciproque et les chances de succès en dépendent. L'évaluation du promoteur prime sur le plan de développement et parfois même sur les perspectives du marché et des produits. On doit accorder une importance critique au facteur humain car le financement moudharaba qui est effectué sans les sûretés bancaires usuelles. Les garanties sont recherchées surtout dans les qualités du promoteur: compétence, droiture, intégrité et personnalité.

Il faut donc s'assurer de l'état d'esprit du promoteur et apprécier ses qualités d'entrepreneur; en particulier:

- sa compétence (étude du curriculum vitae);

- son intégrité et honnêteté (relations avec ses clients et ses fournisseurs);
- sa disposition à la participation avec la Banque: esprit non égoïste;
- sa confiance en soi et de son projet;
- son aptitude à prendre des risques modérés (calculés);
- sa persistance dans la résolution des problèmes;
- son utilisation de l'argent comme mesure de performance;
- sa familiarité avec les circuits administratifs;
- sa possession d'un réseau de connaissances (personnalités) qui peut l'aider dans sa charge de gestion et de direction du projet;
- son respect des percepts islamiques dans ses transactions et ses relations.

En fait, il n'existe pas de méthode et de recette particulière pour effectuer le bon choix. Une investigation extensive est toujours une garantie. De plus l'entrepreneur ne peut être fort ou faible à tous les niveaux à la fois. S'il est faible dans un certain nombre d'entre eux, le chargé d'affaires doit prévoir (si possible et dans le cas d'acceptation du financement de l'opération) les moyens d'y remédier (besoin d'assistance).

Notons que l'évaluation du projet et de l'état d'esprit du promoteur ne peut se faire qu'à travers le plan de développement et lors de plusieurs contacts (au moins 5 ou 6 rencontres) en lui faisant subir discrètement plusieurs tests et questionnaires.

Précisons enfin que le chargé d'affaires doit faire un effort supplémentaire (par rapport aux évaluations relatives aux autres types de financement) d'investigation au niveau du secteur et de la branche en question et doit se renseigner sur les moindres détails propres à l'activité de l'entreprise sur laquelle l'étude en s'appuyant sur:

- des visites d'entreprises similaire,

64

- le réseau d'information classique (banques, experts, conseillers internes et externes,... etc) afin d'obtenir une indication fiable sur le potentiel réel du projet.
- les avis des associations patronales et sectorielles.

Il est vrai que l'inconvénient relatif à cette méthode d'investigation et de collecte d'information est son coût. Mais l'utilité de cette démarche est intéressante à deux niveaux:

- Elle permet au chargé d'affaires de préciser, de manière fiable, les risques encourus et de dresser les points forts et les points faibles du projet.
- Elle permet de faciliter dans une deuxième phase la tâche de contrôle et de suivi du projet.

4. Montage financier

Lorsque l'évaluation de l'étude a montré que le projet en question constitue une opportunité effective de financement pour la banque sous forme de *moudharaba*, on passe au montage financier de l'opération. Il y a lieu d'évaluer, en fonction des risques encourus, la part de capital qui pourrait être détenue par la banque. Ce paramètre fait l'objet d'une négociation avec le promoteur concerné.

A ce niveau il est vrai qu'au sens large du terme, le financement *moudharaba* est une association à but lucratif entre la banque d'une part et le promoteur d'autre part où chacun apporte le type de capital dont il dispose: la banque islamique ou participative apporte le capital financier nécessaire et le promoteur apporte un capital de Know how et de management.

Les expériences vécues par les banques islamiques qui ont utilisé la formule de financement Moudharaba ont cependant révélé que les promoteurs n'apportent pas toujours la diligence nécessaire lors de la gestion des fonds qui leur ont été allouées. Pour y remédier, il faut chercher à impliquer d'une manière ou d'une autre le promoteur dans le capital de la société en exigeant qu'il participe même modestement.

65

Cette contribution, poussera le promoteur à se comporter en "bon père de famille" au sein de l'entreprise, parce qu'elle constitue en réalité une épargne de plusieurs années de labeur que le promoteur n'est pas prêt à la sacrifier dans n'importe quel projet ou opération non rentable. Le risque de camouflage et de manque d'information des risques réels du projet de la part du promoteur sera ainsi minimisé.

Dans la pratique, on ne doit pas exiger une contribution bien précise des prompteurs, mais au contraire on laisse la liberté totale à ces derniers de participer au capital de la société avec les moyens disponibles. En effet, il n'est pas imuvable qu'un promoteur ayant un esprit d'entreprise et voulant faire un projet dans l'avenir ne prenne pas les dispositions nécessaires pour constituer une épargne. Il arrive ainsi que les promoteurs eux mêmes exigent une certaine participation dans le capital dans le but d'augmenter leur part des bénéfices.

De façon générale, les capitaux apportés par la banque représentent entre 75% et 95% du capital social. Le niveau effectif de cette contribution dépend de plusieurs facteurs dont:

- le risque encouru par la banque;
- la rentabilité prévisionnelle du projet;
- le coût d'investissement;
- les moyens et la volonté d'investir du promoteur et le plafond fixé par projet.

5. Déblocage et suivi des affaires

L'analyse détaillée est normalement couronnée d'un rapport de synthèse du projet qui insiste surtout sur les compétences de la droiture du promoteur, le marché et l'avantage comparatif détenu par l'entreprise et le bilan des points forts et des points faibles du projet.

La décision éventuelle de participation au projet est ensuite prise par l'organe de décision de la banque sur la base des recommandations au chargé d'affaires.

66

De plus, ne disposant à aucune garantie, le chargé d'affaires doit ensuite suivre de très près l'évolution de l'affaire financée, discuter avec l'entrepreneur des choix qui s'offrent, l'assister dans certaines démarches, etc. En somme, le chargé d'affaires doit être un partenaire alerte de l'entreprise et non, comme on le suppose souvent, un partenaire passif (sleeping partner).

Que recouvrent ces termes de suivi, d'assistance et de partenariat?

Le suivi du projet débute à la phase de réalisation ou du déblocage des fonds. En effet, le chargé d'affaire doit veiller en premier lieu au respect de la décision de financement en s'assurant de la "bonne" utilisation du capital social dans les postes d'investissement.

L'accord (visa) du chargé d'affaires est nécessaire pour chaque montant débloqué et ce pour:

a. être sûr de la destination du capital (à ce niveau les acquisitions du matériel doivent se faire en commun).

b. éviter de faire des dépassements au niveau des postes d'investissement.

Pour ce qui est de l'assistance et du partenariat, le chargé d'affaires doit établir avec le promoteur un système d'information périodique. Périodiquement, et au moins une fois tous les trois mois, l'entreprise financée informera la banque des principaux indicateurs de gestion: éléments commerciaux, humains, financiers et de production.

La mise en place de ce système d'information et son contenu sont décidés d'un commun au moment du déblocage des fonds.

Le style de relation qui doit s'établir entre le chargé d'affaires et le promoteur fait référence à un suivi de l'investissement sans intervention directe dans la gestion.

Le promoteur a les mains libres tant qu'il se conforme à la ligne de conduite tracée en commun avec le chargé d'affaires dans le contrat (ou statut) *moudharaba* et à ce qui a été convenu de faire dans l'étude ou les budgets prévisionnels.

67

Au contraire, l'association du chargé d'affaires aux grandes décisions stratégiques (modification du plan de développement) ou à la préparation du budget est obligatoire.

Le système d'information de suivi de l'affaire qui doit nécessairement être mis en place doit non seulement satisfaire les besoins en informations de suivi du chargé d'affaires mais aussi les besoins en information de gestion du promoteur lui-même.

L'objectif essentiel du système d'information est la maîtrise de la trajectoire de l'affaire. Cette maîtrise implique que l'on puisse à tout moment, rapprocher les valeurs "prévisionnelles" des valeurs réelles. Il faut sans cesse (avec une périodicité de trois mois au moins) rapporter les réalisations aux prévisions financières, afin de mesurer les écarts et prendre les actions correctives nécessaires. Le chargé d'affaires en profit sera aussi pour affiner ses études de financements futurs et améliorer ainsi son know-how particulièrement pour les évaluations et les études.

Toutes les informations recueillies par le chargé d'affaires doivent être traitées et synthétisées dans un tableau de bord qui sera constitué par un ensemble de tableaux et graphiques et autres documents qui présentent sous forme condensée, les informations et les variables d'actions relatives aux quatres dimensions du suivi de l'affaire (commerciale, humaine, financière, production).

Notons enfin qu'à côté de ces flux d'information, le chargé d'affaires doit effecteur des visites périodes sur les lieux du projet (deux fois par mois pour le premier semestre de démarrage et une fois par mois après) afin de suivre le déroulement et l'état d'avancement de l'affaire sur le champ. C'est le suivi et le contrôle physique. Ce dernier doit être soldé par un rapport de visite.

Si le promoteur est tenu de transmettre les informations au chargé d'affaires, ce dernier est quant à lui tenu de présenter des rapports périodiques au comité de direction de la banque sur l'état d'avancement des affaires.

Ces rapports ne doivent pas être étudiés sous prétexte de surcharge de travail ou de prise de nouvelles affaires. Le chargé d'affaires doit

68

consacrer le temps et le soin nécessaires à cette tâche même si elle ne luit sert pas directement ou qu'elle met en évidence des erreurs commises.

On a un peu insisté sur la question de suivi puisqu'elle constitue la pierre angulaire de la réussite de ce type de financement. Le suivi est la deuxième activité principale (après l'évaluation de l'étude) du chargé d'affaires. La réussite de cette entreprise *(moudharaba)* dépend énormément de l'effort qui sera alloué à l'activité de suivi.

6. La question de garantie

Comme déjà mentionné, les financements de type moudharaba sont effectués sans les sûretés bancaires usuelles. Les "sûretés" sont ici représentées par le produit, le marché, la personnalité de l'entrepreneur, etc.

En effet, dans la mesure où les fonds apportés sont considérés comme des fonds propres, il apparaît logique d'exclure de la constitution des garanties au profit de la banque.

Toutefois, et si le niveau de risque est jugé élevé et en fonction de l'assise financière et immobilière du promoteur et afin de dissuader les abus, les mauvaises fois et la mauvaise gestion, la banque peut accepter des garanties de toute nature (caution personnelle du promoteur ou d'une tierce personne). Elle ne peut cependant les réaliser qu'à la condition express que le commandité ait enfreint à ses obligations.

69

CONCLUSION

En établissant un fonds *moudharaba*, la banque islamique entend répondre à un besoin constamment exprimé par sa clientèle.

Les promoteurs, les artisans, les petites et moyennes entreprises trouveront dans cette forme de financement une possibilité supplémentaire de faire valoir des innovations inexploitées ou de saisir les chances et opportunité qu'ils peuvent identifier mais qu'ils ne peuvent autrement réaliser, faute des ressources financières nécessaires.

La banque islamique doit viser aussi par ce produit financier à encourager l'esprit d'entreprise tout en valorisant l'apport non financier de ceux dont le capital est incorporé en eux-mêmes: la droiture et l'intégrité, la transparence et un know-how spécifique destiné à satisfaire des besoins réels grâce à un effort continue.

Notons enfin, que ce produit *moudharaba* nécessite une gestion complètement différente des autres types de financement (leasing, vente à tempérament, *mourabaha*). Il nécessite de la part du chargé d'affaires une diligence et un suivi permanent.

70

71

Introduction au capital-risque

Brahim El Amiri[*]

I. Définition

Le terme " Capital-risque a été adopté par les financiers français pour traduire le terme anglais "venture capital". Bien que ce terme laisse supposer un côté "aventurier" dans une opération de capital risque , le concept pourrait s'appliquer à toute opération de participation dans une entreprise.

En termes financiers, le capital-risque pourrait être défini comme un apport de fonds propres à des entreprises non cotées en bourse et présentant un grand potentiel de croissance. Cet apport est effectué par des institutions qui s'impliquent plus ou moins dans la marche de l'entreprise, afin de réaliser à plus ou moins brève échéance une plus-value par la revente des titres .

Contrairement à la banque, qui connaît d'avance ses gains (intérêts) et s'entoure de garanties, l'entreprise de capital risque se présente comme un partenaire qui s'engage sur un horizon incertain, sans connaître ses gains éventuels.

II. Caractéristiques du capital-risque

Cette source de financement présente plusieurs avantages pour l'entreprise qui veut lancer un projet d'investissement et qui ne dispose pas des fonds propres nécessaires.

L'intervention des sociétés de capital-risque se caractérise par les aspects suivants :

72

* Cadre de la Banque Marocaine du Commerce Extérieur (BMCE) et membre de l'Association Marocaine d'études et de recherches en économie islamique.

- Le capital-risque est un métier charnière entre celui de l'industriel et celui du financier. La société de capital risque devient un partenaire entier.

- Le capital-risque est une source de financement particulière offerte aux entreprises en création , de création récente ou connaissant un développement.

- Les sociétés de capital risque n'interviennent pas pour régler les problèmes de création d'entreprises .

- Le capital-risque n'est pas réservé aux entreprises de haute technologie.

- La société de capital-risque ne demande pas de garanties réelles.

- Le recours à un financement en fonds propres réduit les frais financiers auxquels la société doit faire face et par conséquent la rend plus compétitive.

- Les capitaux propres , par définition , subissent les risques et permettent une croissance équilibrée . En d'autres termes, la société de capital-risque partage les risques et les gains avec le ou les promoteurs.

- La méthodologie d'analyse et de décision de la société de capital-risque s'appuie sur des aspects qualitatifs et quantitatifs dans l'évaluation d'un projet: elle tient compte notamment de la qualité de l'équipe de direction qui doit inspirer confiance et de la valeur du projet.

- la société de capital-risque joue un rôle actif en offrant du conseil et de l'assistance à l'entreprise dans plusieurs domaines.

- La société de capital-risque s'engage à long terme: 5 à 10 ans.

73

- La rémunération de la société de capital-risque a lieu à l'échéance sous forme de plus-value en capital à la suite de la réalisation de son investissement.

III. Histoire du capital-risque

Les études présentées par les auteurs européens et américains sur le capital-risque expliquent que le concept remonte à des milliers d'années et citent à titre d'exemple:

- Thalès de Milet en Grèce qui a obtenu le financement de moulins à huile en prévision d'une bonne récolte d'olives.

- Vasco de Gama et Christophe Colmb qui ont pu inspirer confiance à des pourvoyeurs de fonds et obtenir le financement de leurs expéditions.

- La Révolution industrielle s'est faite en grande partie grâce aux financements accordés aux chercheurs et inventeurs de l'époque par certains financiers.

- Au 19ème siècle : divers exemples de réussites dues à des financiers ont eu lieu en Europe (Rotschild, Schneider, Alfred Krupp...) et aux Etats-Unis (General Electric, Ford, Bell...).

- Après la seconde guerre mondiale, le capital risque a connu un grand développement aux Etats-Unis grâce notamment Ralph Flanders, sénateur qui a lancé l'"American Research & Development Corporation" (ARD) qui a constitué un modèle pour le capital risque moderne .
  L'ARD a débuté en 1946 avec un capital de 3,5 M de $. En 1960, elle fut introduite en bourse et en 1972, elle a été rachetée pour 35 fois sa valeur. Parmi ses succès, on peut citer Digital Equipment Corporation (DEC) dont la valeur de l'investissement initial a été multiplié par 5800 en 15 ans.

74

IV. Le capital-risque aux Etats-Unis

Durant les années 1960-1970, un grand nombre de sociétés de capital risque ont vu le jour suivant l'exemple de certains pionniers qui avaient réussi, et également grâce aux encouragements par le gouvernement américain des "Small Business Investment Corporations" (SBIC) et à la popularité des sociétés de haute technologie au niveau des bourses américaines.

Durant les années 1970, suite à une récession économique et à l'augmentation des impôts sur la plus-value , une centaine de fonds avaient disparu.

A partir de 1978, le capital-risque est redevenu populaire à la suite de la réduction des impôts sur la plus-value et à l'assouplissement des règles d'investissement des sociétés d'assurance.

Actuellement, il existe trois types de sociétés de capital risque aux Etats-Unis:

- les " fonds indépendants ": partnerships
- les " Small Business Investment Corporations" (SBIC): près de 400 fonds à caractère régional et avec des moyens limités, inférieurs à dix millions de dollars.
- les filiales de groupes financiers ou industriels.

Actuellement, nous assistons à un développement essentiellement des fonds indépendants qui interviennent dans les secteurs d'activité suivants: l'électronique pour les 2/3, la biotechnologie, l'énergie et la robotique.

Selon une étude de "Venture Economics" sur la période 1960 - 1980, la rentabilité annuelle de 32 fonds a été supérieure à 50 % pour 2 fonds, de 30 à 50 % pour 9, de 10 à 30 % pour la moitié et inférieure à 10 % pour 5. La rentabilité moyenne des fonds indépendants variait entre 20 et 30 % en général.

V. Le capital-risque en Europe

Le capital-risque n'a fait son entrée en Europe qu'après la 2ème guerre mondiale :

- Au Royaume Uni qui compte actuellement plus de 120 fonds , on cite l'expérience de "Technical Development Capital" (TDC) qui a été lancé en 1962 grâce à des fonds de

  retraite et des assurances. Son portefeuille a été cédé par la suite à l'"Industrial and Commercial Finance Corporation" qui est devenue par la suite " Investors In Industry " (3 I), la société de financement des PME la plus importante dans le monde.

- En France, a été basée dès 1965 l'"European Enterprises Development" (EED) qui a lancé des opérations de capital-risque dans différents pays européens.

Depuis la fin des années soixante, la France a connu la création de divers organismes de capital-risque dont:

- les " Sociétés Financières d'Innovation " (SFI),
- les " Instituts Régionaux de Participation " (IRP),
- les " Fonds Communs de Placement à Risque " (FCPR), en plus d'un grand nombre de sociétés privées spécialisées, des sociétés étrangères et des filiales spécialisées des banques.

VI. Stades d'intervention

Les sociétés de capital risque interviennent au niveau de :

- la création de l'entreprise : on parle dans ce cas de "capital-création" :

  Il s'agit dans ce cas de prises de participation dans des entreprises présentant une innovation technologique au niveau du processus de fabrication ou une innovation au niveau des conditions de commercialisation et de l'adéquation produit / marché.

- jeunes affaires en croissance : affaires qui ont déjà lancé un produit avec succès et qui découvrent un grand potentiel pour leur entreprise grâce, à une diversification industrielle et commerciale.

- l'entreprise en développement: on parle dans ce cas de "capital-développement". Il s'agit dans ce cas d'entreprises ayant fait leurs preuves sur leur marché et avec leur produit et qui décident d'adopter une stratégie de développement dans des créneaux complémentaire ou sur de nouveaux marchés.

- l'introduction en bourse: la société de capital risque peut intervenir en vue d'aider l'entreprise à se préparer pour une introduction en bourse .

- la transmission du capital de l'entreprise: on parle de "capital-transmission". L'intervention d'une société de capital-risque peut être nécessaire à la suite du départ en retraite du dirigeant d'une entreprise ou de dissensions entre les actionnaires. Ce type d'intervention est également courant pour réaliser des montages de type *"leveraged management buy out"* (LMBO) .

VII. Fonctionnement

Le processus commence avec la présentation d'un projet d'investissement par un entrepreneur à la société de capital-risque. Sur dix projet soumis aux sociétés de capital-risque, la moyenne des affaires généralement retenues a été aux Etats-Unis comme en Europe de l'ordre de 1/10.

1) Que doit faire l'entrepreneur ?

Avant de présenter son projet, le promoteur doit s'informer sur la société de capital-risque: le type d'entreprises qu'elle recherche , les secteurs d'activité économique qui l'intéressent et les fourchettes d'intervention qu'elle se fixe.

77

L'entrepreneur doit présenter un dossier à la société comprenant une liste de références, un plan de développement (Business plan) et une étude financière prévisionnelle.

Le *"Business plan"* comporte généralement 5 parties:

- historique de la société
- présentation du projet
- présentation des moyens à mettre en oeuvre
- présentation de l'équipe
- annexes / plans, études de marché, brevets, états financiers prévisionnels

VIII. Que fait la société de capital-risque ?

Elle procède à l'étude de la demande et prend sa décision selon les critères de sélection suivants:

1 - *le management et les hommes :*

Le créateur de l'entreprise et son équipe constituent le critère de base sur lequel s'appuie la décision de la société de capital risque. Les Américains exigent généralement une équipe constituée d'un manager, un financier, un homme de marketing et un responsable industriel. Certains spécialistes de capital-risque américains vont jusqu'à parler de 3 critères: le management, le management et le management.

Les qualités associées à un bon chef d'entreprise sont généralement les suivantes:

- ouvert et entouré de conseils
- bon gestionnaire
- bon meneur d'hommes

78

2 - ***les couples produits-marchés :***

Il ne suffit pas pour une entreprise d'avoir un bon produit pour réussir sa croissance. Elle doit avoir en plus:

- certains avantages liés à la concurrence: qualité de produit supérieure, procédé de fabrication, brevet ou savoir-faire particuliers.
- des avantages liés au marketing : système de distribution, prix de revient et de vente attractifs, packaging original etc..

3 - ***perspectives de développement :***

L'état du marché , la concurrence et les perspectives du produit.

4 - ***la stratégie adoptée :***

Celle-ci doit répondre aux questions concernant :

- la façon d'atteindre les objectifs. Les choix industriel (fabriquer ou sous- traiter) et commercial (réseau de vente propre, agents , concessionnaires, filiales ...) doivent être mûrement réfléchis et clairement exposés.
- les moyens humains et financiers à mettre en oeuvre (emprunts / fonds propres externes).

5 - ***autres critères :***

- le prix d'entrée , fonction de la prime d'émission
- le temps nécessaire pour obtenir la plus-value :
  6-7 ans pour les entreprises en création et 3-4 ans pour les entreprises en développement.

6 - ***l'analyse financière et juridique :***

a) Analyse financière : elle se fait au niveau de :

79

- l'exploitation: marge brute industrielle ou commerciale, valeur ajoutée, résultat d'exploitation avant et après frais financiers, avant et après impôts, point mort...

- la structure financière: structure financière, autonomie financière, rentabilité des fonds propres et de l'investissement...

- le tableau de financement: besoins et ressources..

b) Evaluation de l'entreprise :

- valeur mathématique ou actif net réévalué
- capitalisation des bénéfices: "méthode des experts comptables "ou PER (price earning ratio)
- goodwill: méthode anglo-saxonne

c) Aspect juridique: il ressort du droit des sociétés et des protocoles: Ceux-ci ont pour objet:

- la garantie du passif
- les modalités de cession des titres :
  . droit d'agrément
  . sortie prioritaire
  . sortie en bourse / stock-options .

IX. Choix des instruments financiers

Les instruments les plus courants restent les actions et les obligations convertibles.

- les actions :

Il existe des actions ordinaires, des actions à priorité, des actions à bons de souscription d'actions (ABSA), des actions à dividende prioritaire et des actions à droit de vote double. Ces distinctions sont décidées par des AGE et peuvent être limitées dans le temps.

80

- *les obligations convertibles (OC):*

Cette formule met le souscripteur dans une situation intermédiaire entre l'industriel et le financier. Le contrat d'émission d'OC doit prévoir le montant de l'émission, la durée, le taux d'intérêt, le taux de conversion et la période de conversion.

- *soutien apporté à l'entreprise:*

La société de capital-risque apporte une aide sur 3 plans :

1 - Financier

* En exigeant des rapports financiers réguliers, elle pousse la société et l'aide à mettre en place un service de contrôle de gestion et à élaborer des budgets prévisionnels et des tableaux de bord..
* préparation à l'introduction en bourse
* recherche des meilleurs financements

2 - Stratégique

En recherchant une plus value à long terme, la société de capital-risque s'attache plus particulièrement au suivi du développement de l'entreprise: développement de nouveaux produits, adéquation produit-marché , croissance externe..

3 - Relationnel

Les responsables de sociétés de capital-risque, selon les réseaux auxquels ils sont affiliés, peuvent avoir des carnets d'adresses qui peuvent s'avérer d'une grande utilité pour l'entreprise.

Problème de rémunération :

Il faut distinguer les services normaux qui rentrent dans le cadre de la fonction d'Administrateur d'une entreprise (assister à quelques réunions par an et donner quelques

81

conseils), des services exceptionnels qui peuvent être demandés à une société de capital-risque (montages financiers d'opérations importantes , nécessitant des déplacements et des journées de travail).

X. La sortie de l'investissement

C'est normalement la finalité d'une opération de capital-risque. Certaines sociétés (surtout Anglo-saxonnes) préfèrent cependant garder leurs participations en portefeuille après leur introduction en bourse. Dans certains cas, la sortie est prévue dans le cadre d'une convention ou se trouve avantageuse grâce à certaines dispositions fiscales (Ex. de la France).

La sortie peut prendre plusieurs formes , à titre d'exemple citons les suivantes :

- *Revente aux actionnaires et cadres de l'entreprise :*

L'entrepreneur initial qui fait appel à la société de capital-risque, parce qu'il manque de fonds propres, peut vouloir racheter une partie ou la totalité des actions quelques années plus tard. Dans ce but, il négocie un accord avec la société de capital risque qui donne lieu à une convention qui prévoit les modalités de sortie.

- *Revente à un groupe financier:*

La revente à des sociétés de portefeuille ou à des holdings financières intéressées par les sociétés non cotées peut être une issue. On assiste actuellement, dans certains pays (France) au développement d'un marché inter-sociétés de capital-risque. Ce développement s'explique par la spécialisation des sociétés de capital-risque par secteur d'activité économique et surtout par type d'intervention-création/développement.

- *Revente à un groupe industriel:*

La société de capital-risque a recours à cette formule en dernier ressort (environ 25 % des cas en France). Cette issue peut être positive pour les autres partenaires dans la mesure où il s'agit d'une cession à un groupe capable d'apporter les moyens nécessaires à l'entreprise pour connaître un grand développement comme elle peut être négative pour eux, lorsqu'ils

n'arrivent pas à un accord avec la société de capital-risque et que celle-ci cède ses actions au plus offrant (généralement la concurrence).

- *Introduction en bourse :*

Cette issue est généralement considérée comme la meilleure sortie possible pour les deux parties :

L'introduction peut se faire à deux niveaux :

* Le hors-côte : les conditions d'admission sont très simples: ex. présentation des 2 derniers bilans , sans minimum au niveau du résultat ou du nombre des titres.

* Le Second Marché: créé dans plusieurs pays en vue de favoriser le rapprochement entre l'épargne publique et les PME-PMI, il a connu beaucoup de succès.

Certaines conditions d'admission sont imposées: un % minimum du capital à proposer, un niveau minimum de résultat ou de dividende , une information comptable et financière d'une certaine qualité.

Avantages de la cotation: sortie facile pour la société de capital-risque, apport de fonds pour la société en fonction de ses besoins et notoriété pour l'entreprise.

Conclusion

Le capital-risque apporte une alternative et /ou un complément au financement bancaire. Il s'agit d'un métier nouveau, qui nécessite des compétences du plus haut niveau dans plusieurs domaines .

Ce nouveau métier apporte avec lui des solutions à divers problèmes auxquels une jeune entreprise est généralement confrontée .

84

85

al-Bai bi-takssit ou la vente à tempérament pratiquée par les banques islamiques

Moncef Bentaibi[*]

Avant-propos

Le présent travail est le résultat de la lecture d'un certain nombre de documents, cités en bibliographie qui sont :

- soit spécialisés dans l'opération de *bai bi-takssit*, notamment, les différents papiers de recherches présentés à l'Académie Islamique du *Fiqh* en 1990 et 1992;
- soit spécialisés dans les transactions légales (conformes à la *charia'*) et qui traitent partiellement du *bai bi-takssit* ;
- soit spécialisés dans le droit de la vente et le droit du crédit en vigueur dans différents pays.

Il n'apporte pas de connaissances nouvelles. Cependant, il prend en considération les décisions de l'Académie Islamique du *Fiqh* au sujet du *bai bi-takssit* à la lumière de la discussion des papiers de recherches précités.

Au niveau de la pratique de l'opération bai *bi-takssit*, nous avons adressé un courrier à près d'une quarantaine de banques islamiques leur demandant de nous communiquer des informations sur le sujet, et plus particulièrement celles les concernant. Malheureusement le nombre de réponses est faible et aucune ne contient des précisions sur les opérations de la banque. De ce fait, nous nous sommes basés sur nos connaissances accumulées par la lecture de documents traitant de la banque islamique en général.

---

* Expert comptable et membre de l'Association marocaine d'études et de recherches en économie islamique.

86

Toutefois, pour rapprocher le lecteur de cette pratique, nous avons cité l'essentiel des opérations financées par la Banque Islamique de Développement (BID) par le biais de la vente à tempérament et qui touchent pratiquement tous les secteurs économiques et sociaux.

Enfin, nous tenons à remercier, particulièrement, l'Institut Islamique de Recherches et de Formation qui nous a remis les copies des papiers de recherches précités ainsi que les derniers rapports annuels de la BID. Nos remerciements s'adressent aussi aux banques qui ont répondu à notre courrier, à savoir: Islamic Bank International du Danmark, Banque Islamique de Qatar, Beit Ettamwil Tounsi Saudi (B.E.S.T BANK), Banque Albaraka Djibouti, Tadamon Islamic Bank du Soudan et Beit Ettamwill Koweiti

87

Présentation

Le plan de l'étude est comme suit :

Dans une partie introductive, nous traitons de l'approche économique et juridique de la vente à crédit, notamment, son intérêt, sa définition, sa lécéité, ses modes et l'augmentation du prix payable à terme par rapport au prix comptant. Nous présentons les ventes proches du *bai bi-takssit* et les parties qui interviennent dans la vente à crédit.

Nous examinons, par la suite, la formation de cette vente, et plus particulièrement les règles de fond exigées par la *Charia'* et les règles imposées par le droit en vigueur.

Puis, nous abordons les effets d'ordre juridique de l'opération du *bai bi-takssit* tels que le transfert de propriété, l'obligation de délivrance de la chose à crédit, l'obligation de garantie, les modalités de paiement, le temps de paiement, la baisse de la créance en cas de règlement anticipé et le cas d'exigibilité immédiate du solde de la créance.

Nous traitons, ensuite, des difficultés d'exécution et des garanties liées à l'opération du *bai bi-takssit* ainsi que de la prévention des situations de surendettement des débiteurs et des obligations qui leur incombent.

Enfin, nous présentons certaines observations qui ressortent de la pratique du *bai bi-takssit* par les banques islamiques concernant le prix de vente et les garanties exigées du client, avant de citer les principales opérations financées par la Banque Islamique de développent et terminons ce papier par quelques statistiques sur l'importance du *bai bi-takssit* dans les opérations des banques islamiques.

I. Approche économique et juridique de la vente à crédit

1. L'approche économique et sociale de la vente à crédit

La vente à crédit est une vente avec un financement direct assuré par le vendeur sans aucun intermédiaire. Elle était connue du temps du Prophète, qu'Allah répande sur lui ses bénédictions et lui accorde le salut. Elle est apparue en Occident au dix-neuvième siècle comme substitut du prêt sur

gage. Elle a pris de l'importance au lendemain de la deuxième guerre mondiale particulièrement pour l'acquisition des biens durables nécessaires à l'équipement aussi bien des familles que des entreprises.

De nos jours, des organismes se sont spécialisés dans le financement de ce type d'opérations. Ils jouent un rôle d'intermédiaire entre le vendeur à qui ils versent le prix comptant et l'acheteur qui les paie en plusieurs tranches. Ce qui a favorisé le développement de la vente à crédit. De même, beaucoup de commerçants consentent eux-mêmes des crédits à leurs clients. La plupart d'entre-eux leur font signer des effets de commerce qu'ils escomptent auprès des banques. Cependant, il est très difficile de connaître avec quelque précision l'importance économique de ce type de crédit.

De son côté, la banque islamique pratique la vente à crédit aussi bien pour le financement du commerce intérieur que des échanges extérieurs. Elle contribue aussi à son développement, particulièrement à travers ses ventes "mourabaha pour le donneur d'ordre d'achat" puisqu'elle achète généralement au comptant et revend à tempérament à son client.

La vente à crédit est intéressante aussi bien pour le vendeur que pour l'acheteur.

D'une part, elle permet au vendeur d'augmenter son chiffre d'affaires puisqu'il peut vendre, généralement à un prix plus élevé qu'au comptant, à ceux qui ne disposent pas de liquidité immédiate mais qui sont solvables.

D'autre part, l'acheteur reçoit le bien acheté avant d'en avoir payé la totalité du prix. Ce mode d'acquisition lui permet ainsi de s'offrir immédiatement les biens dont il a besoin et d'épargner par la suite une partie de son revenu pour faire face à ses engagements. A ce titre, certaines catégories de populations, notamment à faible ou moyen revenu et en particulier les jeunes ménages, ont davantage recours aux achats à crédit pour se permettre certains biens durables.

2 . L'approche juridique de la vente à crédit

89

2.1 Définition de la vente à crédit

La vente à crédit est connue en *fiqh* sous l'appellation *"Bai al-nasia'"*. La banque islamique la pratique sous plusieurs appellations *"Bai muajjal"*, *"Bai ila ajal"*, *"Bai a'jil"*, *"Bai bithamanin a'jil"*. C'est une vente payable à terme, dont la livraison est immédiate alors que le prix est réglé en une ou plusieurs échéances convenues à la signature du contrat. Dans ce dernier cas, il s'agit de *"Bai bi-takssit"*. Elle est plus connue dans tous les pays sous l'appellation "vente à tempérament" lorsque le paiement s'effectue par des règlements fractionnés de montants identiques et à des intervalles réguliers.

La vente à crédit est l'opposé de la vente *al-salam* (ou *al-salaf* ou *bai al-salam)* dans laquelle la marchandise ne sera livrée qu'ultérieurement, alors que le prix est payé immédiatement.

2.2 La léciété de la vente à crédit

Comme il a été dit plus haut, la vente à crédit était connue du temps de l'Envoyé de Dieu. En effet selon Aïcha, "le Prophète, qu'Allah répande sur lui Ses bénédictions et lui accorde le salut, acheta à terme des grains d'un juif à qui il donna en gage sa cotte de mailles en fer".

Les jurisconsultes musulmans l'ont aussi admise en se fondant sur le verset coranique:

> *"... Alors que Dieu a rendu licite le commerce et illicite l'intérêt..."*. (II; 275).

Elle est aussi acceptée par le Hadith qui dit :

> *"Celui qui achète un bien qui lui sera livré ultérieurement, qu'il le fasse en mesure connue, en poids connu et jusqu'à une échéance fixée."*

Certains jurisconsultes musulmans l'acceptent tant qu'elle ne s'apparente pas du riba et qu'elle ne contient pas une exploitation de l'acheteur qui se trouve dans le besoin.

90

En effet, la tradition musulmane interdit que certaines ventes s'effectuent à terme pour éviter le riba interdit. Il s'agit:

- des vents où l'égalité des quantités et la simultanéité de l'échange de l'opération sont exigées par le hadith du Prophète, qu'Allâh répande sur lui ses bénédictions et lui accorde le salut:

  "*Or contre or, argent contre argent, blé contre blé, orge contre orge, dattes contre dattes, sel contre sel, en même quantité et de main à main. Mais si les germes sont différents, vendez comme vous le voulez à condition de le faire de la main à la main"*[1].

- des ventes qui s'apparentent au prêt *(choubha)*. C'est le cas de l'échange à terme des produits de genres différents mentionnés dans le hadith précédent ou de produits analogues déterminés par les jurisconsultes par la voie du raisonnement analogiques *(qiyas)*. Cette vente est interdite par précaution pour éviter d'arriver à une simple opération de prêt à un prêt déguisée en vente. En effet, l'égalité des quantités n'étant pas exigée pour des produits de genres différents, une personne désireuse d'emprunter de l'argent aurait la possibilité d'"acheter" à terme de l'or contre de l'argent à un cours supérieur ou cours du jour et revendre l'or au comptant pour obtenir l'argent dont elle a besoin. Ainsi l'opération deviendrait-elle un emprunt d'argent avec paiement d'intérêt.

2.3 L'augmentation du prix à l'occasion du *"Bai bi-takssit"*

Le vendeur peut vendre à tempérament au même prix que la vente au comptant. Il en est ainsi par exemple lorsque le vendeur veut promouvoir ses ventes sur un marché en marasme. Mais, plus généralement.

Le vendeur fixe deux prix pour sa marchandise, l'un pour l'achat au comptant et l'autre, plus élevé, pour l'achat avec paiement à terme.

L'opinion quasi-unanime des jurisconsultes musulmans admet la licéité de la majoration du prix lorsque c'est différé. Cependant certains

juristes et économistes musulmans ont estimé, à tort, que la majoration du prix à cause de l'échelonnement dans le temps n'est autre que l'intérêt ajouté au prix de la marchandise, et l'ont déclarée illicite, selon le verset coranique:

> *"Ho, les croyants! N'entredévorez pas vos biens à tors;*(2) *mais que ce soit par négoce, avec votre consentement mutuel... (IV; 29).*

Or si la vente à crédit, lorsque le prix payable à terme est supérieur au prix au comptant, peut paraître semblable au *"riba"* en raison de la majoration du prix *(riba al-fadl)* et du règlement différé *(riba al-nasa'),* elle n'est cependant pas interdite.

Il n'existe pas de *hadith* qui autorise littéralement cette majoration de prix. Toutefois, c'est une déduction des hadiths qui traitent du *riba "al-bouyou'"* (en matière de ventes).

Certains chercheurs musulmans affirment que le temps a une valeur financière(3) et que toute augmentation justifiée par le temps n'est pas nécessairement interdite. De ce fait, il convient de préciser les différents types de *riba*:

1. *Riba al-nasia'* ou *Riba al-qard* ou *Riba jâhilîya* (en matière de prêts): Il était connu au temps de la *jâhilîya* (avant l'islam) et correspond à toute augmentation sur le principal d'un prêt, que cette augmentation soit prévue dès le départ aux moment où le prêt est conclu ou qu'elle intervienne à l'échéance lorsque le débiteur ne pouvait pas s'acquitter de sa dette, le créancier augmente la dette et retarde l'échéance.

   Les versets qui précèdent en témoignent. On peut encore citer les versets suivants: Allah (qui soit béni et exalté) a dit:

   > *"Ho, les croyants! Craignez Dieu; et renoncez au reliquat de l'intérêt, si vous êtes croyants". (II; 278).*
   > *"Dieu anéantit l'intérêt et fait fructifier les aumônes. Et Dieu n'aime aucun ingrat pécheur". (II; 276).*
   > *"Ho, les croyants! Ne mangez pas de cet intérêt qui va multipliant le double. Et craignez Dieu. Peut-être serez-vous gagnants". (III; 130).*

Toutefois, cette interdiction ne s'applique que si la majoration est stipulée dans un contrat ou qu'elle est d'usage. Mais si l'augmentation est unilatéralement et volontairement octroyée par l'emprunteur, elle est autorisée.

En effet, *Djâbir ben Abdellah* a dit: "Je vins trouver le Prophète pendant qu'il était à la mosquée, ... "Prie deux *raka'*, me dit le Prophète." et comme j'avais une créance sur lui, il me la régla et me donna plus qu'il ne me devait".

2. *Riba al-nasa'*: Il concerne certains échanges précis où l'un des produits échangés est différé, même si les quantités sont égales. Il s'agait des produits énumérés dans le *hadith* des six genres et des produits qui s'y rattachent par le biais du *qiyas*, que l'échange porte sur les produits qui s'y rattachent par le biais du *qiyas*; que l'échange porte sur des produits du même genre ou de genres différents.

3. *Riba al-fadl*: Il existe dans les ventes et correspond à l'échange simultané de deux quantités inégales d'un genre (ex. 1 kg de dattes contre 3 kg de dattes, même de qualité différente). La prohibition du *riba al-fadl* est aussi fondée sur le *hadith* des six genres précédemment signalé.

L'inégalité des quantités échangées est par contre autorisée lorsque l'échange porte sur des biens de genres différents.

Les modalités de paiement et de crédit sont donc un élément essentiel de la fixation du prix dans les ventes commerciales. Il est admis que le prix d'un bien dont le paiement ne s'effectuera qu'à terme soit supérieur au prix comptant. La différence de prix n'est pas seulement la contrepartie du délai de règlement, puisque la totalité du prix concerne la marchandise.

Enfin, il convient de préciser que si la vente à crédit est licite avec majoration du prix, elle est souhaitable *"mustahaba"* si elle ne donne pas lieu à cette majoration ou si elle ne s'accompagne pas du gage du bien acheté ou de toute autre garantie.

93

3. Les autres ventes proches du Bai bi-takssit

3.1 Les doubles ventes à termes ou *"Bouyou' âl-ajâl"* et *"bai al-'înâ"*

On se trouve dans le cas de *"bouyou' al-âjâl"* lorsqu'une personne vend sa marchandise à terme, puis la rachète, soit à un prix supérieur payable dans un délai plus lointain, soit à un prix inférieur payable dans un délai plus court.

On parle plutôt de *"bai al-'înâ"* quand la personne vend sa marchandise comptant et la rachète à terme à un prix plus élevé ou quand elle la vend à terme et la rachète comptant à un prix inférieur.

Les jurisconsultes musulmans ont déclaré illicite ce genre de ventes parce qu'elles servent comme un échappatoire à la prohibition du *riba*. Elles ont en effet la forme d'une vente mais elle se réduisent en réalité à des opérations de prêt avec intérêt.

3.2 La vente d'obligation contre obligation *(bai' ad-dayn bid-dayn)*

Elle est différente de la vente payable à terme, puisqu'il s'agit d'une vente conclue mais retardée dans ses effets. Le retardement d'exécution porte sur toutes les obligations nées du contrat conclu.

Elle est très utilisée sur le marché boursier car elle permet d'organiser le jeu spéculatif. Elle est aussi une formule courante en matière de vente d'immeubles à construire. Dans ce contrat, le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. L'opinion majoritaire des jurisconsultes musulmans est que cette vente est illicite.

3.3 La location-vente

94

Elle consiste en un bail assorti d'une promesse de vente ; le propriétaire de la chose, au lieu de la vendre à tempérament, la donne en location pour un temps déterminé à l'expiration duquel le locataire a la faculté d'acheter la chose[(4)].

Certains chercheurs musulmans contemporains déclarent illicite un tel contrat lorsque l'exécution de la promesse est obligatoire pour les parties ou lorsque le prix de cession à la fin de la location a été fixé à la date de la location.

Par ailleurs, même pour le droit en vigueur dans différents pays, ce contrat n'est valide que si les deux opérations de location, puis de vente, sont clairement séparées dans le temps et qu'il ne dissimule pas une vente à tempérament assortie d'une clause de réserve de propriété et ce, pour éviter des problèmes en cas de faillite du locataire-acheteur.

3.4 Le crédit-bail

C'est une opération de location de biens d'équipement, de matériel ou d'outillage, achetés en vue de la location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque cette opération, quelle que soit sa qualification, donne au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie du bien moyennant un prix convenu tenant compte au moins pour partie des versements effectués au titre des loyers.

La principale source de distinction entre la vente à tempérament et le contrat de crédit-bail réside dans le fait que le transfert de propriété s'effectue au moment de la livraison des équipements dans le premier cas, et seulement à la suite de la levée d'option dont bénéficie le locataire dans le second.

Le contrat de crédit-bail est aussi très proche de la location-vente, à la différence que le bien objet du contrat, est loué alors même que le bailleur n'en est pas encore devenu propriétaire. De ce fait, certains personnalités musulmans contemporains expriment un doute sur sa licéité d'autant plus que le prix de cession est fixé parfois dès la conclusion du contrat.

La banque islamique pratique ce financement sous l'appellation *"Taajir"*. Dans ce cadre, elle achète les matériels et équipements nécessaires à la réalisation de projets et les loue à son client (promoteur). La durée de location varie selon la réglementation et l'étude de faisabilité des projets avec

95

ou sans période d'exonération. A l'issue du paiement intégral, le promoteur devient propriétaire du matériel et des équipements ainsi loués.

3.5 L'essai-location

Dans ce type d'opération, l'acheteur souscrit un contrat de bail doublé d'une convention de vente à l'essai. Le locataire conserve ainsi une certaine liberté de décision, puisqu'il peut renoncer à acquérir le bien au terme de l'essai ; on se trouve donc dans une situation voisine de celle de la vente au gré de l'acheteur.

3.6 Le contrat de *mourabaha* pour le donneur d'ordre d'achat

La *mourabaha* est un contrat par lequel un client qui veut acquérir du matériel ou des marchandises demande à la banque islamique d'acheter ces articles et de les lui revendre au prix coûtant majoré d'une rétribution négociée. Le capital et la rétribution sont dûs et payables aux conditions convenues entre les parties. Généralement le contractant s'engage à acheter les biens demandés à la banque et les payer à terme.

Pour certaines banques, la promesse d'achat oblige le donneur d'ordre de tenir son engagement dès que la banque lui procure les biens qu'il lui a demandé. Alors que d'autres, épousent l'avis des jurisconsultes qui déclarent que le donneur d'ordre ne doit pas être tenu de conclure le contrat de mourabaha.

4. Les parties au contrat de Bai bi-takssit

En cas de vente à crédit, les partenaires sont donc l'acheteur-emprunteur et le vendeur-prêteur.

4.1. L'acheteur

Toute personne capable juridiquement a le droit d'acheter à crédit. Cependant, sur un plan moral, elle doit agir en conformité avec la vision islamique par l'endettement.

- Il lui est permis de s'endetter pour faire face à ses besoins lorsqu'elle se trouve dans la nécessité ou lorsqu'elle veut remplir ses devoirs religieux;

- L'endettement lui est dans certains cas obligatoire lorsque sa vie ou celle d'une personne dont elle est responsable en dépend;

- Il lui est par contre réprouvable *(makroûh)* quand elle peut s'en passer (exemple le recours à l'endettement pour accroître son commerce). Toutefois, l'achat à crédit n'est pas réprouvable, pour la personne qui dispose de liquidités mais qui préfère les investir ailleurs, puisque le vendeur est généralement bien rémunéré et ne fait donc aucune faveur à son client.

4.2 Le vendeur

Toute personne peut proposer à une autre une vente assortie d'un financement à tempérament qu'elle assure elle-même. Il ne lui est pas permis par contre de proposer un financement par l'intermédiaire d'un établissement spécialisé dans le prêt à intérêt.

Par ailleurs, tout commerçant peut refuser de vendre à crédit à une personne qui ne présente pas les garanties suffisantes de solvabilité.

Cependant, si elle vend à crédit à la personne qui se trouve dans la nécessité, Dieu seul la récompensera si par son acte elle vise de s'en approcher. En effet, l'Envoyé de Dieu, qu'Allah répande sur lui ses bénédictions et lui accorde le salut, a dit :

> *"Dieu fera miséricorde à celui qui se montrera généreux quand il achète, quand il vend et quand il réclame le payement d'une dette."*

97

II. La formation de la vente à tempérament

1. Les règles de fond exigées par la Charî'a

1.2 Les conditions relatives au contrat

La diversification des affaires et le développement économique récent exigent que les contrats soient consignés par écrit et respectés pour sauvegarder les droits légaux de tous les contractants.

La jurisprudence islamique en étudiant les transactions *"muamalat"* considère le contrat consigné parmi ses instruments les plus respectés soit par ses bases, soit par ses conditions suivant le verset coranique :

> "*Ho, croyants! quand vous vous endettez d'une dette à échéance déterminée, écrivez-la; et qu'un scribe l'écrive, entre vous, en toute justice,.." (II;282).*

1.3 Les conditions relatives aux contractants

Le Coran insiste sur le respect de l'engagement qui représente un but en lui-même:

> *"... Et remplissez l'engagement: oui, on sera interrogé au sujet de l'engagement" (XVII; 34)".*

Par ailleurs, le Prophète, qu'Allâh répande sur lui ses bénédictions et lui accorde le salut, a dit:

> *"Les musulmans sont tenus des conditions qu'ils font."*

Pour cela, les jurisconsultes musulmans ont exigé que les contractants jouissent de capacités bien définies pour valider le contrat, dont la capacité de jouissance et la capacité d'usufruit. Il convient aussi que les engagements résultent d'une volonté libre sans aucune réserve et deux volontés convergentes entre deux ou plusieurs parties conformément au principe de l'offre ou encore la pollicitation et l'acception.

98

1.4 Les conditions relatives à l'objet du contrat

La prestation que chaque contractant est amené à fournir doit répondre aux conditions de la loi islamique. A ce titre, la chose vendue, objet du contrat doit satisfaire aux conditions suivantes:

- être d'un usage licite et fournir un service utile;
- être connue et déterminée;
- exister au moment du contrat;
- être la propriété du vendeur;
- le vendeur doit être en mesure de le livrer à l'acheteur.

Par ailleurs, la possession physique de l'objet du contrat est indispensable avant que l'acheteur ne puisse de nouveau le revendre ou le louer comme il est stipulé dans le *Hadith*:

"Ne vendez pas ce que vous ne possédez pas".

1.5 Les conditions relatives au prix de vente et aux modalités de paiement

Le vendeur n'a pas le droit de stipuler formellement dans le contrat de vente à tempérament la majoration du prix payable à terme sur le prix comptant. Toutefois, il lui est permis d'annoncer au public en même temps le prix d'un bien au comptant et son prix à terme pour des périodes connues. Mais dans ce cas, la vente n'est valable que si les contractants se fixant sur une modalité de paiement au moment de la conclusion du contrat: vente au comptant ou à terme. S'il y a ambiguïté de sorte qu'il n'a pas d'accord ferme sur l'un des prix, la vente est illicite.

Par ailleurs, le report du paiement du prix n'est autorisé que si la vente ne porte pas sur une créance *"thâmane"*.

2. Les règles administratives imposées par le droit en vigueur

La réglementation des ventes à tempérament constitue un rouage important de la vie économique et un outil essentiel entre les mains des

99

pouvoirs publics pour maîtriser la conjoncture. A ce titre, les autorités administratives interviennent souvent pour fixer le montant et la durée maximum de crédit qu'un vendeur à tempérament puisse accorder ou encore pour exiger le versement d'un acompte.

En effet, la banque centrale assure le contrôle des crédits résultant des ventes à tempérament. Ce contrôle porte sur le versement anticipé (premier versement, par chèque ou en espèce, le jour de le conclusion du contrat ou au plus tard à la date de la livraison), la durée du crédit et le taux moyen d'augmentation du prix résultant de ce type de contrat. Les plafonds sont fixés en fonction de la politique de crédit du pays.

Par ailleurs, dans les pays où la législation n'interdît pas la pratique de l'intérêt, il existe souvent des règles relatives au taux d'intérêt autorisé. C'est ainsi que les crédits accordés à l'occasion des ventes à tempérament, même financés par le vendeur lui-même, sont assimilés à des prêts conventionnels et considérés comme usuraires dans les mêmes conditions que les prêts d'argent ayant le même objet. Cependant, la loi permet aux organismes qui financent les petits contrats d'achat à crédit, de percevoir des commissions de dossier et de gestion pour éviter que la réglementation de l'usure ne soit un frein à leur réalisation.

3. Les conséquences de l'inobservation des règles de formation des ventes à tempérament

3.1 La nullité de la vente

Le non-respect par les parties au contrat de vente à tempérament des règles de formation de ce contrat entraîne la nullité de la vente irrégulière.

3.2 Les conséquences de la nullité

Le vendeur doit donc restituer le prix reçu, et l'acheteur remettre la chose à son co contractant. Toutefois, il est admis qu'en cas de restitution d'une chose usagée, l'acquéreur devrait verser au vendeur une indemnité représentant la dépréciation de celle-ci. Lorsque le bien objet du contrat a été détruit ou a disparu, la restitution ne peut se faire que par équivalent, et ce en

100

fonction de sa valeur au jour de la vente. Un problème se pose alors quand l'acheteur est insolvable.

III. Les effets d'ordre juridique de l'opération de vente à tempérament

L'opération de vente à tempérament fait naître des rapports entre le vendeur et l'acheteur qui continueront tant que le prix total du bien n'a pas été totalement réglé.

Il convient de signaler que les effets du contrat de vente sont de plusieurs ordres:

- le transfert de propriété;
- des obligations à la charge de l'acheteur telles que l'obligation de payer intégralement le prix convenu et de prendre livraison;
- des obligations qui pèsent sur le vendeur, à savoir l'obligation de livraison et l'obligation de garantie contre les risques d'éviction et contre les vices cachés.

1. Le transfert de propriété

L'acheteur devient propriétaire de la chose objet du contrat dès que l'échange des consentements des parties au contrat a eu lieu.

Cette situation fait courir au vendeur un grave risque dans le cas où l'acquéreur ne serait pas en mesure d'acquitter le prix convenu.

Pour retarder le transfert de propriété, certaines pratiques sont envisagées par les vendeurs qui financent eux-même l'opération de vente à crédit, telles que la location-vente, l'essai-location, la location avec promesse de vente, la vente-dépôt (où l'acquéreur est constitué dépositaire du bien acheté), la vente avec clause de prêt à usage au profit de l'acheteur ou encore la vente avec réserve de propriété.

101

Les trois premières pratiques ne peuvent être qualifiées de contrat de vente. Quant aux autres, elles ne sont pas admises. Le vendeur n'ayant pas le droit de conserver la propriété de la chose vendue. Cependant, il lui est permis de limiter la capacité de l'acheteur de disposer ne pas se servir du bien acheté avant règlement intégral du prix convenu.

2. L'obligation de délivrance de la chose achetée à crédit

Cette obligation consiste pour le vendeur à laisser la chose vendue à la disposition de l'acheteur pour qu'il en prenne livraison. La chose est en effet quérable et non portable.

3. L'obligation de garantie

La garantie contre les risques d'éviction et contre les vices rédhibitoires incombe au vendeur.

4. Les modalités de paiement

L'utilisation des effets de commerce est très fréquente. Les vendeurs y trouvent la sécurité et les garanties offertes par le droit cambiaire en vigueur. Toutefois, la banque islamique ne peut escompter ces effets pour se refinancer, puisque l'escompte des papiers commerciaux n'est pas permis, étant donné qu'il s'apparente du *riba al-nasia'* qui est interdit.

5. Le temps du paiement

L'acquéreur est tenu d'effectuer ses règlements en fonction des dates et échéances fixées lors de la formation du contrat. Toutefois, cette obligation ne court qu'à partir du moment où il a été mis en possession du bien acheté. Si ce dernier s'avère postérieurement à la livraison, présenter des défectuosités, l'acquéreur peut seulement engager les recours de droit commun et reste tenu de respecter l'échéancier convenu.

Les obligations de l'acheteur prennent fin à la date de paiement du dernier terme. Toutefois, il lui est permis de procéder à un règlement anticipé des termes non échus.

6. La baisse de la créance pour règlement anticipé

102

L'anticipation du règlement d'une créance peut donner lieu à une réduction du montant restant dû. En effet, la réduction de la créance payable à terme en vue d'un règlement anticipé, à la demande du créancier ou du débiteur, est licite conformément à la règle "baisse et anticipe", elle n'entre pas dans le *riba* interdit si elle ne résulte pas d'un accord préalable entre les parties et tant que la relation entre le créancier et le débiteur est bilatérale. Si une tierce personne intervient entre eux (une banque par exemple), cette réduction devient interdite puisqu'elle s'apparenterait alors à l'escompte des effets de commerce.

Par ailleurs, si l'on considère que la créance devient immédiatement exigible à la mort du débiteur ou à sa faillite ou en cas de retard de paiement, il est alors permis de réduire la créance pour anticiper son remboursement amiable. Cette baisse devient obligatoire dans le cas où le prix a été majoré en raison de son paiement à terme.

7. L'exogonomoté immédiate du solde de la créance

Il est permis au créancier et au débiteur de se mettre d'accord sur l'exigibilité immédiate de la totalité des termes non échus au cas ou le débiteur né règle pas une échéance à la date convenue et ce, tant que ce dernier n'est pas en difficulté financière *"mou'ssir"*.

IV. Les difficultés d'exécution et les garanties liées à l'opération de vente à tempérament

1. Les difficultés dans l'exécution du contrat de vente

Il peut arriver que des contestations surgissent dans l'exécution du contrat de vente pouvant aller jusqu'à entraîner sa dissolution. L'origine, pouvant être une mauvaise exécution des obligations du vendeur ou une faute de l'acheteur.

4.1. Le cas d'un vice rédhibitoire

Dans ce cas, l'acquéreur a le choix entre la restitution de la chose et de son prix, ou la conservation du bien acquis à charge pour le vendeur de

103

lui restituer une partie du prix correspondant à la perte de la valeur entraînée par le vice, évalué par un expert.

4.2. Le cas d'un non-paiement ou d'un retard de paiement

Il est interdit au musulman de refuser de payer ses dettes. *El Moghira ben Choba* a dit: "Le Prophète, qu'Allâh répande sur lui ses bénédictions et lui accorde le salut, a prononcé les paroles suivantes:

> "*Dieu vous a interdit ... de refuser (d'acquitter ce que vous devez), de demander (ce qui ne vous est pas dû). Dieu réprouve les commérages, les demandes excessives et le gaspillage des biens."*

A ce titre, lorsqu'on se trouve dans le cas du non paiement du prix convenu par l'acheteur, la dissolution de la vente peut être prononcée et le contrat de vente est réputé alors nul et non avenu.

Par ailleurs, en cas de retard de paiement de l'acheteur, il n'est pas permis au vendeur de majorer le principal de la créance avec ou sans condition préalable, puisque ceci constitue le riba illicite.

Toutefois, il convient toujours de rechercher si la carence du débiteur est le fruit d'une décision libre ou si elle est largement imposée par les circonstances.

En effet, il est interdit au débiteur aisé de retarder le paiement des termes qui arrivent à échéance. D'après Abou Houraïra, l'Envoyé de Dieu, qu'Allah répande sur lui Ses bénédictions et lui accorde le salut, a dit :

> *"L'homme solvable qui tarde à s'acquitter commet une iniquité."*

Si le créancier en apporte la preuve, il est en droit d'attendre des autorités publiques de contraindre le débiteur au règlement ainsi que sa sanction sans pour autant qu'il ne puisse exiger un dédommagement pour retard de paiement. On rapporte que le Prophète, qu'Allah répande sur lui Ses bénédictions et lui accorde le salut, a dit :

104

"Le retard de celui qui est solvable autorise (les paroles blessantes pour) son honneur et aussi son châtiment."

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un débiteur, se trouvant en situation de défaillance, parce qu'il a mal su évaluer ses capacités de paiement et s'est ainsi excessivement endetté, le créancier qui n'a pas pris les précautions nécessaires devra en assumer les conséquences.

En outre, lorsqu'un imprévu a rendu tout à coup peu solvable un débiteur de bonne foi, ce dernier doit bénéficier de la suspension de ses paiements. Cela pourrait être le cas d'un débiteur défaillant à cause d'une maladie ou d'une incapacité temporaire de travail ou encore d'un licenciement de son travail. Il convient toutefois, que le délai de grâce, qui pourrait être fixé par un juge, prenne en considération la gravité des difficultés rencontrées par le débiteur.

Allah (qu'Il soit béni et exalté) a dit :

"A qui est dans la gêne, sursis jusqu'à l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise, si vous savez! (II, 280).

Abou Horaïra rapporte à propos de celui qui accorde un délai à l'homme gêné que le Prophète, qu'Allâh répande sur lui Ses bénédictions et lui accorde le salut, a dit:

"Un négociant prêtait de l'argent aux gens. Quand il voyait un de ses débiteurs dans la gêne il disait à ses commis : "Faites-lui remise de sa dette afin que Dieu me fasse remise (de mes dettes envers lui)." Et Dieu lui fit remise."

Il convient de préciser aussi que l'état du débiteur qui ne possède pas d'argent ou de biens, dépassant ses besoins primaires, lui permettant de faire face à sa dette en numéraire ou en nature est un indice de difficulté financière "i'assar" qui impose au créancier d'attendre le règlement de sa créance jusqu'au moment où cela deviendrait possible. A ce propos, Hodhaïfa a dit: "J'ai entendu le Prophète, qu'Allâh répande sur lui Ses bénédictions et lui accorde le salut, dire:

105

"On[5] demanda à un homme qui était mort : "Que faisais-tu? -- Je faisais du commerce, répondit-il ; j'étais impitoyable pour les gens aisés et indulgent pour ceux qui étaient dans la gêne." Le pardon de ses fautes fut accordé à cet homme."

2. Les garanties en faveur du vendeur en cas de défaillance du débiteur

Abou Horaïra a dit : "L'Envoyé de Dieu, qu'Allâh répande sur lui ses bénédictions et lui accorde le salut, a dit :

"Celui qui trouve un bien déterminé qui lui appartient chez un homme, -- ou un individu suivant une variante -- qui est en déconfiture, a plus de droit que tout autre sur ce bien."

Cependant, tout vendeur à tempérament se doit d'entourer chacune de ses opérations de crédit d'un maximum de garanties. C'est ainsi que pour se prémunir contre le risque de défaillance de l'acquéreur, des garanties multiples sont offertes à la banque islamique.

2.1 Le droit de rétention

L'exercice de ce droit par le vendeur n'est possible que s'il a conservé la chose à sa disposition. Ce qui est à l'opposé du but assigné à la vente à tempérament dont le principal avantage est de permettre à l'acheteur de bénéficier immédiatement de celle-ci.

2.2 Le cautionnement

C'est une sûreté très fréquemment utilisée en matière de vente à tempérament. Le cautionnement est le contrat par lequel une personne appelée caution prend l'engagement de payer les créanciers si une personne, dite débiteur principal, n'exécute pas elle-même ce paiement. Toutefois, la caution jouit du bénéfice de discussion. C'est ainsi que si le créancier poursuit l'exécution de sa créance contre elle, il lui est possible de demander la suspension de l'action jusqu'à ce qu'ait été constatée l'insolvabilité du débiteur principal.

2.3 L'aval

106

C'est la garantie donnée par une personne, qu'une lettre de change ou un billet à ordre sera payé à l'échéance. L'aval place son auteur dans la situation du tiré, en rendant à son encontre la règle d'inopposabilité des exceptions. Cette garantie présente un certain danger pour les personnes non averties.

2.4 La clause pénale

Elle n'est valable que dans la mesure où elle ne contient pas des dispositions contraires à la *charia'*. C'est ainsi qu'il est permis au vendeur à tempérament d'exiger le paiement des termes qui ne sont pas encore échus au cas où le débiteur retarde de paiement de certains d'entre-eux, si cela a été accepté par le débiteur au moment de la conclusion du contrat.

2.5 L'assurance-crédit

Les législations en vigueur dans différents pays permettent souvent au vendeur à crédit de couvrir les risques de non-paiement d'une créance qu'il possède sur des clients, et ce en souscrivant une assurance-crédit.

Cette assurance a deux finalités :

- couvrir le risque de non paiement de la créance à l'échéance, on parle alors d'assurance-aval, parce que généralement elle prend la forme d'un aval. Mais elle est d'usage peu commun, car elle représente un risque trop élevé pour l'assureur parce que de réalisation très fréquente ;

- couvrir le risque d'insolvabilité définitive du débiteur, on parle pour cela d'assurance-insolvabilité. Elle est courante dans la mesure où le risque se réalise assez rarement. L'indemnisation, toutefois, n'est effectuée qu'après un délai important.

L'assurance-crédit ne serait valable que dans la mesure où le contrat ne contient pas de clause interdite par la *charia'* et que le fonctionnement de cette assurance se déroule en conformité avec Celle-ci.

107

Pour cela, les banques islamiques peuvent mettre sur pied un fonds de garantie leur assurant le paiement des sommes dues par les débiteurs défaillants, et qui serait alimenté par des cotisations prélevées à l'occasion de chaque achat à crédit consenti par l'une d'entre elles. Toutefois, cette solution aboutit à la mise en place des systèmes de compensation qui aboutiraient en définitive à faire payer à l'ensemble des acheteurs à crédit les impayés dus à certains d'entre eux.

2.6 La lettre d'intention

C'est une garantie de nature personnelle. Elle correspond à un engagement pris par une société mère au profit du créancier d'une filiale de garantir les obligations de cette filiale. Cependant la portée de cette lettre est très variable, selon qu'elle se réduit à un engagement moral, qu'il sera difficile au créancier d'invoquer en justice, ou consiste en un véritable engagement juridique.

2.7 Le gage ou nantissement mobilier

C'est un contrat par lequel un débiteur affecte un meuble qui lui appartient en garantie d'une créance. Il entraîne parfois la dépossession du constituant, qui perd la garde de la chose mise en gage. La dépossession a pour objet de manifester aux yeux des tiers que le créancier du gagiste a droit sur le meuble mis en gage. Elle doit donc être claire et durer aussi longtemps que le gage lui même. Elle se réalise soit par remise de l'objet du gage au créancier gagiste, soit par entièrement (dépôt chez un tiers).

Le vendeur peut exiger de l'acheteur de lui laisser le bien acheté à titre de gage pour garantir son droit d'être payé pour les termes à échoir. Toutefois, cette sûreté est inadaptée en principe à la vente à tempérament car elle suppose que l'acheteur ne prenne pas immédiatement possession du bien acquis ; ce qui est à l'opposé du but recherché en cas de vente à crédit.

Dès lors, il convient que le gage soit consenti sur un bien autre que le bien acheté tels que le nantissement de valeurs mobilières ou d'effets de commerce ou de marchés ; ou encore que le gage se fasse sans dépossession tels que le nantissement du fonds de commerce ou de l'outillage et du matériel professionnel ou sur automobiles.

108

2.8 L'hypothèque et les privilèges immobiliers

L'hypothèque est une sûreté réelle portant sur un immeuble afin de garantir le paiement d'une créance, sans dessaisissement du propriétaire actuel de l'immeuble. Le créancier faute de paiement de sa dette à l'échéance, saisit l'immeuble dans les mains du débiteur, ou même, si celui-ci a aliéné l'immeuble, dans les mains d'un tiers ; puis il le fait vendre pour être payé le premier sur le prix de la vente. Le créancier hypothécaire est ainsi préféré aux simples créanciers chirographaires, mais il est primé par les titulaires de privilèges généraux immobiliers, le privilège des frais de justice et le privilège des salaires et par les titulaires de privilèges spéciaux immobiliers (hypothèques légales dont l'inscription présente l'avantage d'avoir un effet rétroactif).

Cependant, la banque islamique s'efforce à ce que ces garanties n'alourdissent pas la charge de l'acquéreur d'une part, et de ne les mettre en exécution que si ce dernier s'arrête de payer aux échéances convenues sans motif admis par la *charia'* d'autre part.

3. La prévention des situations de surendettement des débiteurs et leurs obligations

3.1 La prévention du surendettement

Tout musulman se doit de demander à Dieu de le préserver des dettes. En effet, Aïcha raconte que, faisant une invocation pendant la prière, l'Envoyé de Dieu, qu'Allah répande sur lui Ses bénédictions et lui accorde le salut, s'écria :

> *"O mon Dieu, préserve-moi du péché et des dettes."*[6]

Quelqu'un ayant alors dit au Prophète : "Que de fois tu demandes à Dieu de te préserver des dettes." Celui-ci répondit :

> *"L'homme qui fait des dettes parle et ment ; il fait des promesses et ne les tient pas".*

Pour Cela, l'achat à crédit n'est permis qu'à celui, qui au moment de la conclusion du contrat, a l'intention de régler les tranches à leurs

109

échéances. Il doit tenir compte de sa capacité de remboursement afin de respecter le calendrier des paiements. Il ne doit pas donc se surendetter.

Par ailleurs, le vendeur est aussi tenu de s'assurer que l'acheteur est en possibilité de respecter ses engagements à moins qu'il ne veuille lui faire une faveur.

3.2 Les obligations d'un débiteur surendetté

Lorsqu'un débiteur se trouve en difficulté à la suite d'un surendettement, il doit s'interdire d'aggraver son endettement par le recours à un nouvel achat à crédit ou par la souscription d'un nouvel emprunt. Le débiteur en difficulté ne doit pas non plus détourner ou dissimuler tout ou partie de ses biens ou encore procéder à des actes de disposition de son patrimoine.

3.3 La revente du bien acheté en vue d'obtenir de l'argent

Il n'est pas permis à l'acheteur à crédit d'un bien de le revendre au comptant au même vendeur ou à un organisme qui en dépend et ce, en vue d'obtenir de l'argent liquide.

3.4 Le fichier des incidents de paiements

Dans plusieurs pays, il est créé un fichier national des incidents de paiement caractérisés, géré par la banque centrale et qui reçoit des banques et autres organismes de crédit toutes informations utiles. Ce fichier fait l'objet d'une communication aux mêmes établissements, ce qui leur permet donc de se prémunir contre les mauvais payeurs.

V. La pratique des banques islamiques

La banque islamique achète les équipements ou matériaux au fournisseur et les revend à terme au client, selon des modalités de paiement convenues d'avance. Le délai de paiement ne dépasse pas généralement quatre ans, sauf dans le cas des ventes à tempérament réalisées par la Banque Islamique de Développement, où les facilités de paiement portent sur dix à douze ans.

110

1. Le prix de vente à terme est toujours supérieur au prix au comptant

La banque islamique pratique la vente à crédit à grande échelle, notamment dans *bai' al-mourabaha* où l'acquéreur ne verse que rarement la totalité du prix au comptant. Les ventes portent essentiellement sur les biens de consommation courante, lorsqu'elles s'effectuent avec des particuliers, et sur toutes sortes de marchandises lorsqu'elles sont conclues avec des commerçants.

Le prix de vente à crédit est presque toujours supérieur à celui au comptant, ce qui a amené plusieurs docteurs musulmans contemporains à recommander à la banque islamique de prendre en considération l'opinion des différents jurisconsultes musulmans, qui autorisent cette vente. Pour cela, il lui est conseillé de :

1. Vendre sans majoration de prix aux gens qui ne peuvent payer le prix au comptant et qui recourent à cet achat par nécessité pour subvenir à leurs besoins ainsi que dans le cas où le nombre de tranches n'est pas important et le délai de paiement est court. De ce fait, la banque islamique servira les couches à faibles revenus, en les poussant à l'épargne, pour qu'elles puissent se procurer des biens qu'elles ne peuvent acquérir au comptant.

2. Vendre avec majoration de prix aux commerçants qui veulent revendre la marchandise achetée et ce, pour leur faciliter leurs transactions commerciales, ainsi que dans le cas où le nombre de tranches est important et le délai de paiement assez long. C'est le cas notamment de la vente de logements qui ne peut se faire généralement qu'à crédit. A ce titre, le recours au *bai bi-takssit* est une solution qui permet aux musulmans d'éviter d'emprunter avec intérêt. La banque islamique peut pratiquer cette vente de deux manières :

    - soit, elle construit des logements sur un terrain qui lui appartient et les vend à crédit aux personnes intéressées aux prix et conditions qui obtiennent le consentement des deux parties ;

111

- soit, elle se met d'accord avec le propriétaire d'un terrain pour qu'elle lui construit un logement sur ce terrain suivant un cahier de charges et des modalités de paiement à terme convenues à l'avance. Ce contrat peut être qualifié d'*"Istisna'"* (contrat d'industrie) qui est autorisé par la *charia'*. La banque islamique servira ainsi la société dans la plupart des pays qui connaissent des difficultés de logement. Cependant, il convient que la majoration de prix pour le différé de paiement reste raisonnable(7).

2. La vente à tempérament est le cas le plus fréquent de *Bai bi-takssit*

La vente à tempérament est le mode le plus pratiquée par les banques islamiques dans *bai bi-takssit*. En effet, le plus souvent le montant payable à chaque échéance et le délai séparant deux échéances sont fixes. Les règlements sont généralement mensuels. Le client bénéficie quelquefois d'un différé de quelques mois pour procéder au paiement du premier terme.

3. Les garanties sont toujours demandées

La banque islamique exige toujours une garantie de son client sous différentes formes: caution bancaire, caution personnelle, cautionnement d'une autre personne, chèques de garantie, nantissement de marchandise, hypothèque immobilière, privilège du vendeur jusqu'au paiement intégral, etc...

La banque islamique exige aussi souvent de son client de souscrire une assurance tous risques portant sur le bien vendu à terme et de procéder à une délégation d'assurance à son profit, jusqu'au paiement total du prix de vente.

4. La vente à tempérament pratiquée par la banque islamique de développement (BID)

En raison de sa souplesse fonctionnelle, la vente à tempérament est devenue le mode de financement le plus important qu'utilise la Banque Islamique de Développement. Sous ce mode, la BID achète des équipements

112

et des machines et les revend aux bénéficiaires, à un prix majoré. Le remboursement se fait habituellement en 6 à 12 ans.

Depuis l'introduction de ce mode de financement, en 1405H, jusqu'à la fin de l'exercice 1411H, le montant total de financement approuvé par la BID s'est élevé à 727,55 millions de $ EU pour 66 opérations directes et 5 lignes de ventes à tempérament(8).

Sur les 43,61 millions de $ EU approuvés au titre de lignes de ventes à tempérament, seuls 4,67 millions de $ EU ont été utilisés dans 3 projets, soit à peine 10,7 %.

La contribution de la vente à tempérament aux produits de la Banque islamique de développement est en évolution constante puisqu'elle représente 9,8 % des produits de la banque en 1413H (1992/93) contre moins de 2 % six ans auparavant.

5. L'importance de la vente à tempérament dans les opérations des banques islamiques

La vente à tempérament prend aussi de l'importance dans les opérations des banques islamiques. Cependant, leurs rapports annuels ne donnent pas toujours des précisions sur la part des produits et créances engendrés par ce mode de financement.

En dehors, de la BID, les quelques rapports en notre possession contenant des informations sur les résultats se rapportant au *bai bi-takssit* sont ceux de la B.E.S.T Bank et d'Al Baraka Bank Bangladesh Ltd. Ils figurent dans la rubrique *bai muajjal*. Aucune autre précision n'est fournie sur la part du *bai bi-takssit* dans les opérations de *mourabaha*.

Il en ressort qu'en 1988, les créances nées du bai muajjal atteignaient 15,26% des actifs de la banque bangale et qu'en 1991 les créances et les produits liés au bai muajjal représentent respectivement 19% des actifs et 18,68% du total des produits de la banque tunisienne, contre 5,92% et 4,56% seulement en 1989.

113

ANNEXE I
Traduction des décisions de la sixième session (1990)
de l'Académie Islamique du *Fiqh*
au sujet du bai *bi-takssit* (vente à tempérament)
(Texte original en arabe)

1. Il est permis d'augmenter le prix de vente à terme par rapport au prix de vente au comptant. Il est aussi permis d'annoncer le prix d'un bien au comptant et son prix à terme pour des périodes connues. Mais la vente n'est valable que si les contractants se fixent sur le comptant ou le terme. S'il y a hésitation de telle sorte qu'ils ne se sont pas mis d'accord d'une façon ferme sur l'un des prix la vente est illicite.

2. Il n'est pas permis de stipuler dans le contrat de vente à tempérament la majoration séparément du prix au comptant, de sorte qu'elle dépende du délai. Il en est ainsi que les contractants s'entendent eux-mêmes sur la majoration ou qu'ils se réfèrent au taux d'intérêt courant.

3. En cas de retard de paiement de l'acheteur, il n'est pas permis de majorer le principal de la dette avec ou sans condition préalable, puisque ceci constitue le *riba* illicite.

4. Il est interdit au débiteur aisé de retarder le paiement des termes qui arrivent à échéance. Malgré cela, il n'est pas permis d'exiger un dédommagement en cas de retard de paiement.

5. Il est permis au vendeur à tempérament d'exiger le paiement des termes qui ne sont pas encore échus au cas où le débiteur retarde de paiement de certains d'entre-eux, si cela a été accepté par le débiteur à la conclusion du contrat.

6. Le vendeur n'a pas le droit de conserver la propriété de la chose vendue. Toutefois, il lui est permis d'exiger de l'acheteur de lui laisser le bien acheté à titre de gage pour garantir son droit d'être payé pour les termes à échoir.

114

ANNEXE II

Traduction des décisions de la septième session (1992)
de l'Académie Islamique du *Fiqh*
au sujet du *bai bi-takssit* (vente à tempérament)
(Texte original en arabe)

1. La vente à terme est autorisée par la *charia'*, même si le prix payable à terme est supérieur au prix au comptant.

2. Les papiers commerciaux (chèques, billets à ordre et traites) représentent la preuve écrite d'une créance.

3. L'escompte des papiers commerciaux n'est pas permis, puisqu'il s'apparente du *riba nasia'* interdit.

4. La réduction de la créance payable à terme, en vue d'un règlement anticipé, à la demande du créancier ou du débiteur, est autorisée (baisse et anticipe), elle n'entre pas dans le *riba* interdit si elle ne résulte pas d'un accord préalable entre les parties, et tant que la relation entre le créancier et le débiteur est bilatérale. Si une tierce personne intervient entre eux, cette réduction devient interdite puisqu'elle s'apparenterait dans ce cas à l'escompte des papiers commerciaux.

5. Il est permis au créancier et au débiteur de se mettre d'accord sur l'exigibilité immédiate de la totalité des termes non échus, au cas ou le débiteur ne règle pas une échéance à la date convenue et ce, tant qu'il n'est pas en difficulté financière *"mou'ssir"*.

6. Si l'on considère que la créance devient immédiatement exigible à la mort du débiteur ou à sa faillite ou en cas de retard de paiement, il est alors permis de réduire à l'aimable la créance en raison de son remboursement anticipé.

   - L'indice de difficulté financière qui impose au créancier d'attendre le règlement de sa créance est que le débiteur ne possède pas d'argent ou de biens en dépassement par rapport à

ses besoins primaires et qui lui permettent de faire face à sa dette en numéraire ou en nature.

116

ANNEXE III

STATISTIQUES

1. BID: Vente à tempérament

Créances

30/12/1407H	: 42 786 000 $ EU, soit 1,72 % des actifs
30/12/1408H (12/08/88)	: 44 760 000 $ EU, soit 1,74 % des actifs
29/12/1409H (01/08/89)	: 77 520 000 $ EU, soit 2,88 % des actifs
29/12/1410H (22/07/90)	: 106 941 000 $ EU, soit 3,78 % des actifs
29/12/1411H (11/07/91)	: 183 346 000 $ EU, soit 6,06 % des actifs

NB: Les montants dus au titre des opérations de vente à tempérament sont comptabilisés sur la base du total dû à la date du remboursement. La partie non échue de la marge bénéficiaire totale est inscrite au passif comme revenus à échoir.

Produits

1407H (1986/87)	: 829 000 $ EU, soit 1,38 % des produits
1408H (1987/88)	: 2 974 000 $ EU, soit 4,38 % des produits
1409H (1988/89)	: 2 983 000 $ EU, soit 3,84 % des produits
1410H (1989/90)	: 4 072 000 $ EU, soit 4,80 % des produits
1411H (1990/91)	: 5 654 000 $ EU, soit 5,65 % des produits

2. B.E.S.T BANK : Bai muajjal

Créances

31/12/89	: 10 831 130 $ EU, soit 4,56 % des actifs
31/12/90	: 13 932 866 $ EU, soit 5,39 % des actifs
31/12/91	: 38 341 383 $ EU, soit 18,68 % des actifs

NB: Les montants exigibles des contrats de *bai muajjal* enregistrés aux bilans comprennent la valeur globale du portefeuille commercial dont l'échéance de paiement est prévue après le 31 décembre de chaque année, déduction faite des profits non encore échus, et ce au prorata temporisé.

117

Produits

1989	: 995 620 $ EU, soit 5,92 % des produits
1990	: 1 414 697 $ EU, soit 5,10 % des produits
1991	: 3 358 847 $ EU, soit 19,00 % des produits

3. Al Baraka Bank Bangladesh Ltd. : Bai muajjal

Créances

1987	: 134 184 200 Taka, 13,06 % des actifs
1988	: 429 202 400 Taka, 15,26 % des actifs

Produits

Les rapports annuels ne précisent pas le montant des produits provenant de *bai muajjal*.

118

NOTES

1. Ce hadith est généralement connu sous le nom de "hadith" des six genres".

2. Il s'agit surtout du jeu et du prêt à intérêt.

3. Al-Misri, Rafiq (1986); p. 12.

4. Du point de vue islamique, ce cntrat est valable si le prix de vente n'a pas été convenu dès le départ.

5. C'est Dieu qu'il faut entendre par ce pronom indéfini.

6. Il s'agit de dettes qu'on ne peut pas payer ou encore des dettes d'origine illicite.

7. Cette opinion est exprimée par la direction de la *fatwa* et de la recherche à la Banque at-tadhamun al-Islami (Soudan).

8. Cf. Rapport annuel 1413H.

119

BIBLIOGRAPHIE

Académie Islamique du *Fiqh*. Papiers sur *bai bi-takssit* (en arabe), présentés par Cheikh Hassan Al Jawahiri, Rafiq Youness al-Missri, Nazih Kamal Hammad et Qadhi Mohamed Taki al-Othmani, Jeddah, 1990 et 1992.

Abdellah Ahmed Ali, *al-Mourabaha*, (en arabe), Khartoum, Maison Soudanaise des Livres, 1987.

Bayt Attamwil al-Koweiti, *bai al-ajal*, Série Economie Islamique N° 6, deuxième édition, 1992.

Bik Ahmed Ibrahim, *al-mouamalat a'char'iya al-maliya*, Le Caire, Dar Al ansar.

(al-) Bokhari, les traditions islamiques, (traduction en français), Librairie d'Amérique et d'Orient, 1977, Paris.

(al-) Khafif Ali, *Ahkam al-mouhamalat a'char'iya*, Bahrein.

(al-) Missri Rafiq Youness, *ar-riba wal hasm az-zamani fil Iqtissad al-islami*, Jeddah, Dar Hafedh Lin-nashr wat-tawzi', 1986.

(al-) Missri Rafiq Youness, *bai' bi-takssit*, Damas, Dar al-Qalam et Ad-dar Achamiya, 1990.

Obeidi Zouheir, *La banque islamique: une nouvelle technique d'investissement*, Beyrouth, Dar al-rashad al-islamiya, 1988.

(al-) Qaradaoui Youssef, *bai al-mourabaha lil amir bish-shirâ kama tujrihi al-bunuk*, Koweit, Dar al-Qalam, 1984.

(al) Qayrawâni, *La Risâla ou Epître sur les éléments du dogme et de la loi de l'Islam selon le rite mâlikite*, (texte arabe et traduction française par Léon Bercher), Alger, Editions populaires de l'armée, 1975.

120

Tayel Mostapha K.A., *Les banques islamiques: Méthodes et pratiques*, Tome I, Mansoura, Dar al Wafâ, 1988.

121

122

La Mourabaha comme mode d'intervention dans les banques islamiques

Mohameden O/ Sidi Mohamed*

I. Introduction

L'Islam prohibe et interdit formellement toute transaction basée sur l'usure et l'intérêt, refuse tout profit abusif et condamne la concentration des richesses dans les mains de quelques-uns aux détriments des autres.

Plusieurs versets et Hadiths ont traité expressément cette question:

"Ceux qui mangent de l'intérêt ne font que se lever comme se lève celui que le toucher du diable accable. Cela, parce qu'il disent: "Rien d'autre: le commerce, c'est comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce et illicite l'intérêt..." (II; 275).

"Allah anéantit l'intérêt et fait fructifier les aumônes et Allah n'aime aucun ingrat pécheur". (II; 276).

"Ho; les croyants! Craignez Allah et renoncez au reliquat de l'intérêt si vous êtes croyants". (II; 278).

L'Islam prohibe totalement le *riba* parce qu'il est profondément injuste, mais il a autorisé d'autres formes de financement. Parmi elles figure la *mourabaha* ou vente à marge ou encore vente à bénéfice.

Cette forme est la plus utilisée des modes d'intervention en usage dans les banques islamiques. Son poids relatif est estimé à plus de 70% de l'ensemble des financements accordés par les banques islamiques.

* Cadre de la Banque al-Baraka mauritanienne islamique.

II. Définition et licéité de la vente *Mourabaha*

Le terme *mourabaha* est dérivé du mot *ribh* qui veut dire en jurisprudence islamique, bénéficie. Ce sens désigne la vente au prix de revient majoré d'une marge bénéficiaire.

Les vente dans la jurisprudence islamique se divisent en deux grandes catégories qui sont les suivantes:

1. Vente avec négociation *(musawama)*: c'est la vente à un prix établi d'un commun accord entre le vendeur et l'acheteur sans référence explicite au prix de revient de la chose vendue.

2. Vente fiduciaire *(ba'i al-amana)*: Elle exige la déclaration par le vendeur du prix d'achat (ou de revient) de la chose vendue. Elle peut prendre trois formes:

   i. la *tawliya* ou vente au même fixe déclaré par le vendeur sans bénéfice ni perte.
   ii. la *wadhi'ah* ou vente avec un rabais sur le prix déclaré.
   iii. la *mourabaha* ou vente avec une bénéfice sur le prix déclaré.

La *mourabaha* est donc une vente siduciaire basée sur la confiance de l'acheteur dans la parole du vendeur. Elle rentre dans le cadre général de la vente dont la licéité est explicitement reconnu par le verset 275 de la *Sourate al-Baqara*. Cette liceité est confrontée par la *Sunna* du Prophète (paix et salut soient sur lui) et par l'opinion unanime des jurisconsultes.

III. Les conditions générales et spécifiques de la vente *Mourabaha*

Le contrat de vente n'est variable que si certaines conditions sont réunies. Ces conditions portent sur:

1. Le consentement des deux parties du contrat de vente, c'est-à-dire l'offre de l'un d'eux et l'acceptation de l'autre;
2. Les deux contractants (le vendeur et l'acheteur);

3. L'objet de la vente.

En particulier, les deux contractants doivent jouir de la capacité juridique de contracter et leur volonté libre de toute sorte de pression. L'objet du contraire doit être connu qualitativement et quantitativement, car l'absence de connaissance de l'objet de vente entraîne automatiquement la nullité du contrat. L'objet de vente doit aussi être d'un usage licite.

A ces conditions s'ajoutent d'autres qui sont spécifiques à la vente *mourabaha*.

Elles sont:

1. La connaissance parfaite du prix d'achat initial des charges additionnelles, de la part de l'acheteur. Ci celui-ci découvre qu'il a été trahi dans le prix, il a le plein droit de dénoncer l'acte de vente. Certains jurisconsultes lui donnent le droit de rejeter toute augmentation illicite du prix.

2. La connaissance parfaite du montant du bénéfice qui fait partie intégrante du prix de vente, ce bénéfice peut être exprimé en unités monétaires comme il peut être exprimé en pourcentage, mais la pratique bancaire se dirige plutôt vers cette dernière formule.

3. La validité du premier acte d'achat.

IV. *Mourabaha* pour le donneur d'ordre dans les banques islamiques

1. Présentation

Dans le but d'offrir la possibilité aux clients d'acquérir les équipements et les marchandises qui leur sont utiles avec des facilités de paiement, les banques islamiques ont développé la forme de vente *mourabaha* qui se déroule en général comme suit:

Le client présente à la banque un dossier pour obtenir le financement d'un matériel déterminé en spécifiant la quantité et les caractéristiques techniques. La banque commence par étudier le dossier. En cas de décision

125

positive, elle procède à l'achat du matériel demandé soit auprès d'un fournisseur local ou par la voie de l'importation.

Auparavant, le client signe avec la banque une promesse d'acheter le matériel demandé conformément aux caractéristiques techniques mentionnées.

A l'arrivée de la marchandise, le client et la banque discuent des modalités pratiques de la vente: prix définitif, échancier de paiement, avance sur prix, etc.

Cette formule a été introduite par les banques islamiques dans le but de trouver des alternatives licites au *riba* interdit.

Mais cette formule de vente peut dans la pratique être détournée et utilisée comme un expédient juridique pour contourner l'interdiction du *riba*. Des précautions doivent donc être prises pour par à une telle éventualité.

Nous pouvons illustrer cela par un exemple pour montrer comment le système peut être détourné: l'acheteur bénéficiaire du financement pourrait s'entendre avec le fournisseur pour ne pas prendre possession du matériel prétendument commandé et disposer de l'argent liquide destiné à la transaction. Pour éviter de tels détournements, la banque doit prendre des mesures nécessaires pour s'assurer de la livraison réelle du matériel commandé.

2. Nature juridique

La *Mourabaha* telle que pratiquée par les banques islamiques est juridique et composée d'une promesse d'achat et de vente et d'un contrat de vente *Mourabaha*.

Tant que la marchandise objet de la vente n'est pas en possession de la banque, l'opération reste toujours dans le cadre d'une promesse de la part du client d'acheter aux conditions arrêtées auparavant, et de la part de la banque de conclure cette vente aux mêmes conditions.

3. Débat autour de quelques zones d'ombre

126

Cette formule de vente a donné lieu à plusieurs débats et discussions sur sa licéité du point de vue islamique.

Cette discussion tourne autour de quelques principaux arguments:

i) La *mourabaha* pour le donneur d'ordre constitue une vente d'un objet qui n'est pas en possession du vendeur. Certains disent que la promesse contraignante pour les deux parties vaut contrat même si rien n'a été signé entre elles, ce qui veut dire que la banque vend ce qu'elle ne possède pas.

Cet argument a été réfuté, car les banques islamiques ne concluent pas la vente avant qu'elles n'achètent la marchandise et même, dans certains cas comme les produits alimentaires, avant d'en prendre possession.

En outre, les jurisconsultes musulmans ne sont pas unanimes sur ce sujet et certains d'entre eux admettent que si le vendeur peut à tout moment acquérir et posséder facilement la marchandise, il peut conclure sa vente avant de la posséder.

ii) Le Prophète (paix et salut sur lui) a interdit de conclure deux ventes dans une seule. Si la promesse est obligatoire, elle vaut une vente qui s'ajoute à la vente elle-même, il y aurait donc deux ventes dans une seule.

Ce *hadith* a reçu plusieurs interprétations. Plusieurs savants de l'Islam pensent que ce *hadith* se réfère à l'*adhrar* au comptant d'une bien qui sera immédiatement racheté par le vendeur pour une somme supérieure payable à terme. La différence avec la *mourabaha* pour le donneur d'ordre évidente et l'argument ne tient pas.

iii) Certains disent que la promesse n 'est pas obligatoire ou qu'elle ne l'est que dans les actes de bénévolat. Son extension aux opérations d'échange introduirait une nouvelle forme du contrat ignorée de la jurisprudence islamique.

En réalité l'obligation de la promesse est fondée sur le principe de la nécessité d'honorer les engagements. En effet, plusieurs versets coraniques et *hadiths* ont exhorté les croyants à honorer leurs engagements. En définitive,

127

chaque banque a le choix d'opter pour l'obligation ou la non obligation de la promesse.

V. Comparaison du financement *Mourabaha* au crédit à intérêt

Certains prétendent que l'opération de financement *Mourabaha* n'est qu'une opération de crédit à un terme classique et qu'au-delà de quelques différences de forme sans importance, il n'y aurait aucune différence de fonds: même méthode de calcul, même échéancier et même finalité.

Cette confusion rappelle une autre citée dans le Saint Coran:

"... Cela, parce qu'ils disent: "Rien d'autre: le commerce c'est comme l'intérêt!" Alors que Dieu a rendu licite le commerce et illicite l'intérêt!..." (II; 275).

Il existe bien une différence entre la vente et l'intérêt même si elle n'est pas très évidente pour certains. Elle est importante et comporte de nombreuses implications.

Malgré la ressemblance apparente entre les deux modes de financement beaucoup de points de divergence peuvent être identifiés.

Le tableau suivant commente les principaux aspects de divergence entre les deux modes de financement.

128

TABLEAU DE COMPARAISON DES FINANCEMENTS PAR *MOURABAHA* ET CREDIT CLASSIQUE A INTERET

Elément de comparaison	Crédit à intérêt	*Mourabaha*
Relations clients-banque	Relation débiteur-créancier	Relation débiteur-créancier
But de l'opération	Peu importe l'objet du Financement	Elément important, déterminant dans la prise de décision du financement
Objet de la relation clients-banque	Crédit d'argent liquide pour la plupart des cas sauf quelques financements pour le développement à destination connue.	L'existence d'un équipement ou d'une marchandise spécifiée en possession du vendeur (Banque) est imprévue.
Rendement de la banque dans cette opération	Intérêt fixé en fonction du Montant et de sa durée et non du rendement de l'activité du client pour la plupart de cas.	Marge fixée en commun accord après connaissance parfaite du prix de revient et ses composantes. Les conditions du marché et de la conjoncture sont prises en ligne de compte dans la fixation de cette marge.
Retard ou non paiement à terme échu	Des intérêts de retard s'ajoutent à la dette. Tous les moyens sont bon pour préserver l'intérêt de la banque sans prendre en considération des causes du retard ou du non paiement et ses mobiles.	On distingue deux cas: - Le non paiement dû à des problèmes de force majeure. Dans ce cas (déconfiture ou faillite) on doit accorder un délai au débiteur qui se trouve dans la gêne. - Le non paiement dû à la mauvaise volonté. La banque mettra tout en oeuvre pour faire respecter ses droits.
Garanties	Elément fondamental pour une banque classique. C'est ainsi qu'on classifie et évalue les crédits suivants les garanties qui s'y rattachent.	Les garanties doivent être exigées en fonction de la capacité du client et de la nature de l'opération et son objet. La moralité du client est dans ce cas déterminante.

129

130

Le Leasing*(Ijara wa Iqtina)*

Dr. Abdessatar Khouildi *

I. Introduction

Parmi les modes de financement en vigueur dans les banques islamiques, on trouve la formule *"Ijara wa iqtina"* qui correspond au terme anglais leasing. Le *fiqh* a prévu avec beaucoup de détails le louage *(Ijâr)* qui est défini comme la vente de l'utilité d'une chose *(Bai' al-manfâ)*.

Le Code Ottoman *(majallat al-ahkam al-adlia)* qui est l'un des plus vieux codes dans le monde musulman moderne a consacré au louage 93 articles (de 404 à 496).

Mais l'objet du louage ou de la location, tel qu'il est prévu dans le code ottoman, ne visait que les immeubles à usage d'habitation ou agricole, le louage des animaux, et le louage de services ou de travail. La location du matériel en tant que bien d'équipement est quasiment absente et cela s'explique par le contexte international qui n'avait pas encore connu l'usage du leasing.

Mais avec l'orientation des activités vers l'augmentation de la production à travers les investissements productifs, il faut trouver de nouvelles techniques de financement notamment à moyen et long terme. Parmi ces modes de financement figure le leasing. C'est une technique financière d'origine anglo-saxonne. Cette formule apparue aux U.S.A. en 1952 fut introduite en Europe après les années soixante(1). Elle s'introduit lentement dans le monde musulman, à travers la pratique puisqu'elle existe de fait dans presque tous les pays. Comparé à une pratique agressive, le cadre légal est relativement en retard.

Le leasing peut être définit comme étant une location irrévocable de bien d'équipement, ou de matériel d'outillage, ou d'immeuble achetés, en vue

---

* Cadre de Beit at-Tamwil Tunsi-Saudi (B.E.S.T.Bank).

131

de cette opération, par des entreprises spécialisées qui en demeurent propriétaires,avec option d'achat à l'échéance en faveur de l'utilisateur. Il s'agit d'achat en vue de la location avec promesse de vente.

Dans ce genre de financement, dont les techniques vont être développées ci-après, les banques islamiques ont vu une technique qui s'accomode avec leur orientation aussi bien dans leur effort de concourir au développement du monde musulman que dans un strict respect de la *Charia*, puisque cette opération est considérée comme étant licite, donc conforme aux préceptes du droit musulman. En effet, le leasing ne peut être comparé au prêt d'argent dans la mesure où le bailleur transmet un bien et non une somme d'argent. Lorsqu'on loue de l'argent, le "loyer" est considéré comme un intérêt prohibé, alors que la location d'un bien en nature, permet légitimement, la perception d'un loyer qui correspond à la jouissance du bien par le preneur *(al manfa'a)* "Le revenu perçu est un loyer fixe d'un bien existant et non pas une rente fixe sur des avoirs immatériels car financiers"(2).

La Banque islamique de développement (BID) a financé la première opération de leasing en Turquie. L'opération a porté sur 10 millions de dinars islamiques (l'équivalent de 13 millions de $EU). Depuis 1981, ce mode de financement est devenu d'un usage courant au sein de la BID. Les banques islamiques sans exception utilisent la formule du leasing. Les banques islamiques sont vivement appelées à user davantage de cette formule qui constitue un investissement de moyen et long termes.

Avant de voir en détail l'opération de leasing, il convient de procéder à une précision d'ordre terminologique car le terme "leasing" est difficilement traduisible. Le droit français par exemple connaît la location mais ignore le leasing. La loi française No 66-45 du 02/07/1966 emploie le terme "crédit-bail"(3). Il convient de voir les notions voisines pour lever toute ambiguïté quant à la délimitation de la notion.

Le leasing et la location simple:

Dans le leasing, la possibilité de se porter acquéreur est un élément essentiel, alors que dans la location, le rôle du locataire est strictement limité à l'utilisation. Dans la location classique, les opérations de location sont conclues pour une courte durée. Le bailleur prend le risque de ne pas trouver

132

de nouveaux locataires à l'issue des premières locations. Dans le leasing, le montant des loyers es tassez élevé parce que le montant est calculé pour permettre l'acquisition pour une faible valeur résiduelle. Ainsi les loyers correspondent à une valeur d'appropriation et non à une valeur de jouissance.

LE CREDIT-BAIL EN DROIT FRANCAIS

L'article premier de la loi N° 66-455 du 02/07/1966 définit le crédit-bail comme suit: "Les opérations
de crédit-bail visées par la présente loi sont:

1. Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers.

2. Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits par son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire.

3. Les opérations de location de fonds de commerce ou d'établissement artisanal, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal".

Le leasing et la location-vente:

Dans la location-vente, la promesse de vente est synallagmatique, le transfert de propriété est différé mais inéluctable, alors que dans le leasing la promesse de vente est unilatérale au profit du locataire. De même la location-vente est un contrat entre deux personnes, tandis que le leasing implique l'intervention d'une troisième personne, l'entreprise du leasing qui procède à l'achat préalable du bien objet du leasing. Le leasing est donc une location-promesse de vente.

133

Le leasing et leaseback:

Le leaseback est une technique de crédit par laquelle l'emprunteur transfère au prêteur dès le départ, la propriété d'un bien que l'emprunteur transfère au prêteur, dès le départ, la propriété d'un bien que l'emprunteur rachète progressivement suivant une formule de location assortie d'une promesse de vente. Le leaseback peut consister dans l'achat par la société de leasing à une entreprise en difficulté de trésorerie, une usine entière puis la lui reloue ensuite. En d'autres termes par cette opération, la société cliente transforme ses immobilisations en disponibilités.

Leasing et vente à tempérament:

Dans la vente à crédit, le transfert de propriété se produit dès la conclusion de l'opération et dès ce moment, l'utilisateur du bien en devient irrévocablement l'acheteur. Le vendeur perd tout droit de propriété sur la chose vendue même s'il n'a pas perçu la totalité du prix. Dans le leasing le transfert de propriété ne peut se faire qu'en fin de bail. Ce transfert n'est même pas automatique, mais constitue l'un des dénouements éventuels.

Ainsi pour que l'opération mérite la qualification de leasing, il faut la réunion de 3 éléments essentiels:

- l'achat en vue de la location
- la location qui constitue la base contractuelle essentielle du leasing
- la faculté pour le locataire d'acquérir le bien loué sur la base d'une promesse unilatérale de vente émanant du bailleur.

Cette technique s'apparente à la pratique américaine du leasing qui est le "financial lease". La particularité de cette technique réside dans le fait qu'à la fin du contrat, c'est-à-dire à la levée de l'option, le prix de la chose n'est pas d'avance connu par les parties.

Pour éviter une difficulté de qualification, les banques ou les sociétés de leasing doivent prévoir un nombre de dispositions notamment garder la

134

liberté d'option d'achat totale en faveur du locataire en fin de la période irrévocable. De même la valeur résiduelle doit être fixée à un taux normal.

Il convient de remarquer que l'objet de cette étude n'est pas à étudier tous les modes du contrat leasing, mais exclusivement la forme du leasing selon laquelle l'objet du contrat est le transfert de propriété au locataire échéance du bail. La cause déterminante du contrat leasing est la volonté d'appropriation des bien par le preneur en fin de bail.

II. Le cadre technique du leasing

L'opération de leasing nécessite certaines précautions à prendre notamment quant à la leasibilité du bien objet du leasing.

A. La nature du matériel: La question de la leasibilité du matériel

Pour être leasable, la nature du matériel dot obéir à certaines conditions: Le bien doit être durable, standard et facilement démontable.

1. Normalement le bien objet du leasing doit être d'un usage assez durable comme par exemple un équipement industriel, des chalutiers, des avions, du matériel roulant, des équipements médicaux, etc. L'immeuble est par nature leasable.

2. De même le matériel doit être standard. En effet, ce dernier élément est très souvent déterminant dans la mesure où l'établissement financier en décidant de louer le matériel à l'entreprise ne peut pas savoir à l'avance si celle-ci opte ou non pour l'appropriation du matériel à la fin du contrat de bail. C'est pour cette raison qu'un matériel standard est de nature à minimiser le risque de la banque dans la mesure où un matériel standard pu être vendu du locataire peut être cédé ou loué à une autre personne que le locataire initial.

   Mais si le matériel acquis par la banque sur demande de son client est très important, mais non standard, la banque peut se prémunir contre la difficulté éventuelle de l'écoulement du matériel, en exigeant du fournisseur un engagement de reprise du matériel au cas où le locataire s'en désisterait en cours de location.

3. Enfin, par précaution, le bailleur ne doit louer que du matériel facilement démontable afin d'éviter toute sorte de friction lors d'une

éventuelle reprise. Ainsi un matériel difficilement démontable, donc détachable avec dommage, risque de subir le régime des immeubles selon la plupart des législations dans le monde. L'inconvénient d'un tel régime, c'est que les meubles ne peuvent être cédés qu'avec des immeubles, ce qui prive la banque de reprendre son matériel et de la vendre ou le relouer. Pour éviter toutes les éventualités fâcheuses en ce domaine, on trouve que les contrats de la Banque islamique de développement (BID) ont pris soin de préciser que "les équipements auront la nature de biens meubles et resteront la propriété du bailleur même si ces équipements ont été fixés au sol ou à une quelconque construction. Le locataire sera responsable de tout dommage causé à ces terrains ou constructions soit lors de la fixation des équipements, soit lors de leur déplacement. Le locataire devra indemniser le bailleur pour toute réclamation ayant trait à ce genre de dommage".

Il faut préciser que le leasing peut porter sur une usine entière avec ses éléments corporels et incorporels.

B. La durée du contrat "leasing" et la fixation des loyers

1. La durée du contrat leasing est celle de la vie économique du bien. C'est une durée intermédiaire entre la durée de l'amortissement qui est trop courte et la durée de vie du bien qui est trop longue.

2. La fixation des loyers: Les loyers peuvent être établis suivant un barème adaptable avec les capacités, les possibilités, les besoins du secteur ou de la branche dans laquelle se trouve l'entreprise. Deux barèmes principaux sont utilisés:

   - Le barème linéaire dans lequel les loyers sont égaux entre eux et proportionnels à la durée de la location. C'est le barème d'usage dans les banques islamiques.
   - Le barème dégressif: C'est le système français qui est lié au régime des amortissements fiscaux. Cette méthode permet un raccourcissement du risque pour le bailleur et son locataire.

136

III. Le cadre juridique du leasing: la formation du contrat de leasing

L'opération de leasing réunit trois intervenants: le locataire, le bailleur et le fournisseur. On applique à ce contrat toutes les règles et principes de base prévus en matière contractuelle, notamment la capacité, le consentement, l'objet et la cause.

L'opération débute par la constitution d'un dossier. Si la banque accepte de financer son client selon la formule du leasing, un contrat assez complexe sera passé entre les parties.

A. La constitution du dossier leasing

Le futur locataire adresse à la banque des documents suivants:

1. Une demande d'acquisition d'un bien en leasing. Mais vu que cette technique n'est pas connue auprès du grand public, il arrive souvent que c'est la banque qui préconise à son client la formule du leasing qui lui paraît plus adaptée que la formule sollicitée dans la demande du client.

2. Une facture proforma du matériel délivrée par le fournisseur.

3. Les derniers documents comptables, généralement le bilan des 3 dernières années. Le futur utilisateur fournit à la banque (bailleur) tous les renseignements utiles, tels que le secteur d'exploitation, la forme juridique de l'exploitation, le lieu de l'exploitation et surtout la structure financière du futur locataire afin de déterminer avec précision le risque couru par la bailleur. Généralement il est demandé au futur locataire une ou plusieurs garanties réelles ou personnelles ou les deux à la fois. Dans la mesure où la banque garde la propriété du matériel, il parait inexpliqué de réclamer des garanties supplémentaires. La demande de ces garanties n'est pas totalement infondée dans la mesure où le locataire peut faire un usage non conforme à la destination de l'objet loué et contribue ainsi à sa détérioration. D'autres pièces peuvent

137

être requises selon les situations et selon les procédures d'octroi de financement dans chaque banque.

La banque étudie les documents. Si la demande est retenue la banque signifie au client sa disposition d'acheter le matériel sollicité.

B. Les techniques juridiques auxquelles l'opération de leasing fait appel

L'opération du leasing fait appel à plusieurs techniques juridiques:

1. Le mandat :

Dans le contrat de leasing, un mandat de choisir et d'en arrêter les caractéristiques et le prix du bien avec le vendeur est donné par la banque au futur locataire. Ce dernier choisit seul le type et la marque des équipements, détermine avec le fournisseur les spécifications techniques des équipements ainsi que la date de livraison et généralement toutes les modalités de mise en place et d'installation du matériel. Mandataire de la banque, le futur locataire supporte les conséquences du mauvais choix du matériel et du fournisseur. Ainsi à titre de locataire, il ne peut pas reprocher à la banque le choix d'un matériel inadapté.

2. L'achat en vue de la location :

C'est un contrat conclu entre la société de leasing (banque) et le fournisseur du matériel. Aucun contrat n'est conclu entre le locataire (utilisateur) et le fournisseur.

3. Le contrat de louage :

Le contrat de louage constitue la base contractuelle essentielle et dont l'existence ne fait pas de doute. De ce contrat résulte notamment la responsabilité du locataire quant à l'entretien du bien loué.

4. La promesse unilatérale de vente :

La promesse de vente donne à l'opération un caractère véritablement original et faute de quoi, celle-ci ne serait qu'un contrat de louage simple.

138

Dans la pratique, certaines banques font signer à leurs clients un contrat comportant les techniques juridiques précédemment citées. Le client négocie avec le fournisseur au nom de la banque sur la base du mandat et réceptionne le matériel lui-même. La banque se contente de virer le montant du bien au fournisseur. Cette manière de concevoir souffre de l'absence d'un rapport direct de vente entre le fournisseur et le bailleur qui achète le bien en vue de le louer.

C. Les obligations des parties :

1. Les obligations du bailleur :

Le bailleur est tenu principalement aux obligations suivantes:

- Délivrer la chose objet du contrat de location

- Garantir la chose louée: le bailleur doit garantir le locataire contre l'éviction et les défauts de la chose louée. Il doit également garantir au locataire une jouissance paisible de la chose objet de location.

- Respecter l'engagement de vendre la chose louée, en fin de bail, au locataire.

2. Les obligations du locataire :

Le locataire est tenu de payer les loyers et de conserver la chose louée suivant sa destination. Autrement dit, il ne doit pas l'utiliser à d'autres fins que celles stipulées au contrat. Il doit notamment entretenir le matériel et faciliter l'accès du bailleur pour inspecter le matériel. Les risques d'utilisation sont à la charge du locataire qui répond à l'égard du bailleur, de toute détérioration anormale du matériel. Pour alerter les tiers sur le véritable propriétaire du matériel, une plaque apparente indiquant que le "matériel est la propriété du bailleur" est apposée sur le matériel. Etant le véritable utilisateur de la chose, le locataire supporte le coût de l'assurance de la chose utilisée. Dans certaines institutions, le matériel est assuré par le bailleur en sa qualité de propriétaire. Il peut être assuré par le locataire, mais les coûts d'assurance sont supportés par le bailleur. Tout paiement de la part de la

139

société d'assurance est effectué à l'ordre de la société du propriétaire du matériel.

3. Le non-respect des obligations des parties :

A part la situation où la résiliation est volontaire de la part du locataire et du bailleur, la résiliation suppose le non-respect des obligations contractuelles par l'une des parties. En raison du caractère irrévocable du contrat leasing, la résiliation du contrat à la demande du locataire ne pourra intervenir que dans des circonstances très exceptionnelles, tel un sinistre total. En définitive, le locataire se trouvera pratiquement toujours dans l'impossibilité de résilier le contrat principalement en raison du but même de l'opération. Le plus souvent, c'est le bailleur qui à la suite du manquement du locataire à ses obligations, exige la résiliation du contrat. Parmi les causes génératrices de résiliation, insérée dans les contrats qu'on a pus consulter, on trouve principalement le non-paiement d'une échéance de loyer, la sous-location du matériel à un tiers, le nantissement ou la cession du matériel, les informations erronées que le locataire aurait données au bailleur ou enfin toute liquidation ou mesure similaire prononcée contre le locataire. Dans l'éventualité d'une demande de résiliation à la demande du bailleur, le locataire doit restituer automatiquement le matériel au bailleur et lui verser les loyers échus plus une indemnité.

D. La fin du contrat leasing

A l'exclusion de la résiliation qui est une fin anormale et prématurée du contrat, et en se basant sur la définition du contrat leasing, considéré comme un contrat de location d'un bien assorti d'une promesse unilatérale de vente, trois solutions peuvent être envisagées:

1. Prorogation du contrat de location: la reconduction du bail
   A l'expiration du contrat, le locataire demande de proroger la durée du contrat de bail. Dans cette hypothèse, le locataire conclut avec le bailleur un nouveau contrat sur la base d'une nouvelle durée avec un nouveau loyer. Celui-ci est bien entendu inférieur au premier loyer.

2. L'achat du bien par le locataire:
   A l'expiration du contrat, le locataire achète le bien. Un contrat de vente est conclu. La conclusion du contrat de

vente est généralement faite au lendemain du règlement du dernier loyer. La question posée est de savoir quel est le prix à payer au bailleur devenu vendeur. Cette question se pose parce qu'en fin de période de location la banque est rentrée dans ses fonds. Ce qui explique l'aspect dérisoire du prix de vente. C'est ainsi que la BID procède à une donation du matériel. Mais cette solution n'est pas toujours avantageuse sur le plan fiscal parce que dans certains législations la donation est lourdement imposable. De même le prix ne doit pas être arrêté au début de la période de location parce qu'il risque d'avoir une part d'aléa. En effet, l'état du matériel n'est pas connu en début de période. La nature et l'état du matériel étant connus par le locataire, le vendeur (ancien bailleur) n'est pas tenu logiquement d'assumer la charge qui pèse sur tout vendeur qui est l'obligation de garantie. En droit commun, écarter l'obligation de garantie qui pèse sur le vendeur serait sans effet. C'est pourquoi et à titre de précaution, le locataire doit déclarer expressément dans le contrat de vente son intention de se désister de tout droit résultant du non-respect de l'obligation de garantie.

3. La restitution du bien au bailleur

A l'expiration du contrat, le locataire restitue le bien qu'il a pris en location. Le locataire ne veut ni proroger le contrat, ni acheter le bien. La seule solution est de restituer le bien qui doit être en état de fonctionnement. Généralement le locataire n'opte pas pour cette solution en raison du montant dérisoire du prix. Il a tout intérêt à acquérir le matériel.

IV. L'évaluation de l'opération leasing:

Les avantages et les difficultés. L'opération leasing telle que décrite ci-dessus offre certains avantages mais décèle certains inconvénients.

A. Les avantages de l'opération leasing

En comparant le financement sous forme de leasing par apport aux autres modes de financement et notamment le crédit à moyen terme pratiqué

141

par les banques traditionnelles, il s'avère que le financement sous forme de leasing offre une supériorité sur plusieurs plans:

1. Les avantages pour l'utilisateur (locataire):

La formule du leasing offre pour le locataire plusieurs avantages:

i. La supériorité du financement sous forme de leasing sur le crédit à moyen terme c'est que le point de départ du leasing et donc le paiement des loyers est celui de la livraison effective du matériel. Il s'en suit qu'il n'y a pas de période d'incertitude ni de "temps mort" pendant lesquels courent les agios. L'échéancier de remboursement est généralement fixé après l'entrée effective du matériel en production.

ii. Dissociant usage et propriété, le leasing donne au locataire la possibilité de ne conserver l'utilisation du bien loué que pendant le seul temps où la rentabilité de ce bien est élevée. Ainsi l'opération favorise évidemment l'accroissement des moyens de production. C'est un avantage évident pour les petites et moyennes entreprises qui n'ont pas une forte trésorerie.

iii. Cette technique répond aux besoins permanents des entreprises industrielles et commerciales à renouveler leurs biens d'équipement sous la pression du progrès technique et permet en conséquence une réalisation de certains investissements complémentaires.

iv. Le locataire dispose d'une liberté totale du choix du matériel. En effet le matériel est acquis sur ordre du locataire. Le locataire est censé choisir le matériel le plus adapté à son activité.

v. Sur le plan fiscal, les sommes versées par l'utilisateur au titre de loyers sont comptabilisées dans un compte de charges (loyers) et sont normalement déductibles des bénéfices. Il s'ensuit donc que le locataire pratique indirectement des amortissements accélérés.

142

2. Les avantages pour la banque (bailleur)

i. La banque, en sa qualité de propriétaire du bien peut le revendiquer en cas de règlement judiciaire ou de liquidation de bien du locataire parce que le bien n'est pas entré dans la patrimoine du locataire tombé en faillite.

ii. En cas de non-règlement des loyers, le locataire sera tenu non seulement de restituer le bien donné en location, mais de payer en plus une indemnité égale à la valeur des loyers restant à courir*.

iii. La durée du contrat leasing est irrévocable sinon la banque se trouve menacée dans la récupération du montant de l'investissement à tout moment avec toutes les difficultés d'emploi du matériel.

B. Les difficultés posées par les opérations leasing: Le vide juridique

1. Décalage entre la pratique commerciale et l'état législatif

A part les difficultés d'ordre économique qui pèsent sur tout projet, dans la mesure où un risque le non-paiement est toujours possible, notamment quand le projet est nouvellement créé. IL y a un obstacle d'ordre juridique propre à certains pays en développement. En effet, dans la plupart des pays qui pratiquent le leasing, à l'exclusion des pays industrialisés, il y a un décalage entre la pratique commerciale et l'état législatif. En effet, faute de législation réglementant l'opération en tenant compte de son esprit et de sa logique interne, le leasing entraînerait un cumul des droits d'enregistrement aux deux bouts de l'opération. Ainsi en matière immobilière par exemple, à l'entrée de l'opération, c'est-à-dire l'achat de l'immeuble par la banque, en vue de sa location, il y a un droit de mutation à régler. De même au terme de la location lors de la revente au preneur pour la valeur résiduelle, il y a un autre droit de mutation à régler. Logiquement les intervenants à l'opération du leasing doivent bénéficier des avantages fiscaux accordés dans le cadre du crédit-bail. Les sociétés de leasing ou les banques exerçant de telles opérations doivent être exonérées de l'impôt sur les bénéfices provenant de la location des immeubles, ainsi que pour les plus valeurs dégagées par la cession de ces immeubles, lorsque ces cessions sont effectuées dans le cadre du crédit-bail. Pour le locataire, les droits de

mutation doivent être allégés, lorsque ce dernier achète l'immeuble pris en location.

---

* Cette pratique de la restitution du bien loué et du paiement simultané des loyers restant à courir, mérite d'être examinée du point de vue de sa conformité aux principes de la Chari'a.

En définitive, on peut dire que faute de réglementation particulière du leasing, les opérations accomplies dans ce cadre, sont soit considérées comme des locations soit considérées comme des ventes et imposées comme telles.

2. L'absence de publicité efficace

L'absence de publicité du leasing diminue de manière incontestable l'efficacité du droit de propriété réservé pour la banque. En effet, la banque peut avoir affaire à un locataire indélicat qui vend le matériel loué, malgré les précautions prises par la banque, en mettant une plaque sur le matériel, indiquant que ce dernier est la propriété de la banque. En cas d'insolvabilité du locataire, les créanciers de celui-ci vont invoquer un droit de gage général en qualité de créanciers chirographaires. Cette prétention peut être dépassée dans la mesure où les créanciers peuvent consulter dès le début du règlement judiciaire les livres comptables et que le matériel en cause ne figure pas dans l'actif de l'entreprise. Mais cela suppose que le débiteur tienne régulièrement et convenablement sa comptabilité. Le risque est en tout cas existant.

144

CONCLUSION

En définitive le leasing en tant que technique totalement étrangère au monde arabo-musulman est aujourd'hui une pratique bien implantée dans les banques islamiques. Il enrichit les autre produits financiers adoptés par ces banques et contribue à la diversification des sources de financement des entreprises. La formule du leasing reste méconnue dans les milieux industriels qui sont attachés aux formes classiques de prêt, telles que pratiquées par les banques traditionnelles qui sont plus implantées que les banques islamiques, soit à travers le réseau d'agences dont elles disposent, soit à travers leur ancienneté sur le marché. Ceci nécessite un effort d'information pour promouvoir ce produit. A défaut d'un cadre réglementaire prenant en considération la spécificité de l'opération de leasing, l'avantage de ce produit risque de ne pas être évident, et sera assimilé purement et simplement au crédit moyen terme d'acquisition du matériel.

145

ANNEXE

QUESTIONS PRATIQUES

1. Qu'est-ce que le leasing ?

Le leasing est un mode de financement qui prend la forme d'une location portant sur un bien meuble ou immeuble acheté à un bailleur, en vue de le louer. Le contrat de location est obligatoirement assorti d'une option d'achat à une valeur résiduelle tenant compte au moins pour partie, des sommes payées à titre de loyer.

2. Quel est le principe de base de l'opération leasing?

La société de leasing achète, sur les instructions du futur preneur, le matériel et le met à la disposition dans le cadre d'un contrat de location irrévocable.

3. Quel est le matériel éligible au leasing (leasabilité du matériel)?

Sont éligibles au leasing tous les biens d'équipement susceptibles d'améliorer la production et/ou la productivité des entreprises et des professions libérales. Le leasing des banques islamiques peut aller au-delà des biens d'équipements à usage professionnel pour s'étendre aux immeubles à usage d'habitation au profit des particuliers.

4. Qui choisit le matériel?

Le futur locataire choisit son équipement et son fournisseur en toute liberté, et sans altérer son choix par des préoccupations de financement.

5. Quelle est la durée du leasing?

Le contrat de location irrévocable peut porter sur une durée de trois années au minimum à 10 ans au maximum, selon la nature du matériel et de la disposition de la société à financer des opérations de long ou moyen terme.

6. Comment est fixée cette durée?

La durée du contrat est fonction de la durée de vie économique ou d'amortissement du bien objet du contrat. Elle est fixée à un niveau inférieur

146

à celle-ci. A titre d'exemple, un matériel de transport amortissable sur cinq ans sera financé sur trois ans en leasing.

7. Quelle est l'issue du contrat de location?

A l'issue de la période de location, le preneur a le choix entre:

- lever l'option d'achat, moyennant paiement de la valeur résiduelle
- restituer l'équipement objet du contrat à la société de leasing
- solliciter une nouvelle période de location

Dans certains cas, malgré le caractère irrévocable du contrat, ce dernier peut être résilié à la suite du non respect des engagements de l'une des parties. Chaque partie selon les dommages qu'elle a subis peut réclamer à l'aube des réparations du préjudice subi.

8. Qu'est ce que la valeur résiduelle?

La valeur résiduelle est le prix que doit acquitter le preneur, pour accéder à la propriété de l'équipement objet du contrat ce leasing. Elle pourrait être fixée contractuellement de l'ordre de 1 à 5% du prix d'achat de l'équipement en question. la fixation d'avance du prix est critiquée par la doctrine islamique, car elle recèle un élément d'aléa, parce que l'état réel du matériel ne peut pas être apprécié au début de la période de location, mais en fin de période, c'est-à-dire au moment de la vente.

9. Qui est responsable de l'entretien de l'équipement objet du contrat de leasing?

L'équipement est la propriété de la société de leasing qui l'a acheté pour compte et sur instruction du preneur. La responsabilité de l'entretien incombe à ce dernier qui doit disposer de l'équipement en bon père de famille comme le prévoit la quasi-totalité des législations.

10. Qui doit assurer l'équipement objet du contrat de leasing ?

L'assurance incombe au locataire. Cette charge s'explique par la dissociation entre l'usage et la propriété qui sont entre deux mains différentes. Le locataire à l'usage effectif.

147

11. Quelle est la périodicité des loyers ?

Les loyers sont usuellement mensuels et payables d'avance. Des loyers trimestriels, semestriels, ou annuelles peuvent être envisagés au cas par cas.

12. A partir de quel moment les loyers commencent à courir ?

Les loyers commencent à courir à partir de la date de mise des équipements à la disposition du locataire qui s'accomplit par le paiement du prix au fournisseur et la livraison effective du matériel.

13. Les loyers sont-ils déductibles ?

Les loyers sont déductibles au titre des charges d'exploitation de l'exercice selon les législations en vigueur.

14. Y a-t-il un seuil minimum par contrat ?

Compte-tenu des charges administratives liées à la gestion de tout dossier, ce seuil minimum peut être fixé selon les normes de gestion de chaque société de leasing.

15. Y a-t-il un plafond par contrat ou preneur ?

Pour des raisons évidentes de risque un plafond pourrait être fixé pour chaque client, en fonction de sa taille et de sa capacité de remboursement.

16. De quoi est composé un dossier de demande de financement ?

Le dossier à présenter à la société de leasing comporte les documents exigés traditionnellement par les banques, soit:

- la demande de financement, accompagnée des factures proforma;
- les documents juridiques de l'entreprise;
- les états financiers des trois derniers exercices;
- une étude de rentabilité du projet;

D'autres documents peuvent être demandés.

148

17. Quelles sont les garanties exigées par les sociétés de leasing ?

La principale garantie est le sérieux du client. En outre, le client signe une chaîne de traites pour les loyers et d'autres garanties réelles ou personnelles.

18. Pourquoi le leasing est une opération licite ?

Le leasing ne peut être comparé au prêt d'argent dans la mesure où le bailleur transmet un bien et non une somme d'argent. La location d'un bien en nature, permet légitimement, la perception d'un loyer qui correspond à la jouissance du bien par le preneur. De même, la vente est une opération licite sans réserve.

19. Comment peut-on qualifier l'opération de financement dans laquelle le locataire et le vendeur s'entendent de conclure un contrat de vente en fin de période de bail ?

Cette opération n'est pas tout à fait une opération de leasing, parce que avec l'engagement de vendre du bailleur, il y a un engagement d'achat de la part du locataire. Autrement dit, la promesse de vente est synallagmatique. Il s'agit d'une location-vente.

20. Quels sont les problèmes auxquels l'opération leasing est confrontée et qui minimise son importance ?

Faute de réglementation particulière du leasing qui prend en considération sa spécialité, les opérations accomplies dans ce cadre, seront soit considérées comme des locations soit considérées comme des vente et imposées comme telles.

21. Pourquoi exiger des garanties supplémentaires alors que la propriété de la chose louée appartient toujours au bailleur jusqu'à la fin du bail?

La demande des garanties supplémentaires n'est pas infondée, car la banque peut se trouver en face d'un locataire indélicat qui vend le matériel qui ne lui appartient pas, ou l'affecte à un usage qui ne lui est pas propre et contribue ainsi à sa détérioration. La garantie réelle ou personnelle affectée en faveur du bailleur donne une assurance à ce dernier qui tout en étant propriétaire n'a pas l'usage de son bien.

149

NOTES

1. Selon des statistiques anciennes 80% des investissements des transports aériens civils des Etats-Unis sont financés par leasing (statistiques citées in PAPE et HANES (1973)).

2. al-Ghabid, (1990) p. 80.

3. Cf. Encadré.

150

BIBLIOGRAPHIE

1. BEAUGE Gilbert ,"Les capitaux de l'Islam". Ouvrage collectif, les Editions de la Méditerranée 1990.

2. BEY El Mokhtar, "La location financière ou location financement en Belgique" J.C.P. 1987, Edition Entreprise II, 14881.

3. CAILLOT Jacques, "Leasing et Factoring" J.C.P. 1969.

4. CALON J.P., "La location de biens d'équipement" ou "leasing", Paris, Dalloz, 1964.

5. CHAMPAUD Claude, "Le leasing" J.C.P., 1965, I. 1954

6. CHEVALLIER A. et VIGNERON P., "Le leasing est-il plus cher que l'emprunt? Petites Affiches, 17 Nov. 1986 N° 1986 N° 138.

7. FOURATI Rached, "Le leasing", Mémoire de D.E.S. de sciences économiques, Université de Paris, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1970.

8. HEINRICH Jacques B, "Les principaux contrats de financement utilisées par les banques islamiques", Revue banque N° 478, Décembre 1987.

9. LE LOUP J.M., "Les recours du locataire contre le vendeur en matière de crédit-bail" J.C.P. Fév. 1962.

10. MERA B. "Leasing en France, son développement, ses problèmes ses perspectives" Revue Trimestrielle de Droit Commercial N° 1, 1966.

11. PAPE Manfred et RICHTER HANNES Doll, "Nature juridique du contrat de leasing pour les navires". Droit Maritime Français 1973.

12. REY Jean, "Aspects juridiques, fiscaux et comptables de la location des biens d'équipements" J.C.P. Décembre 1964, N° 5117.

13. REY E.M. "De la location financière en République Fédérale d'Allemagne" Gazette du Palais, 1986, 2.

14. RIVES LANGE Jean Louis et CONTAMINE RAYNAUD Monique, "Droit bancaire" cinquième édition, 1990.

152

"as-Salam, al-Istisnaâ, al-Joâla, al-Mouzaraâ, al-Moussakat, al-Mougharassa, ou modes de financement peut utilisés par les banques islamiques"

Dr. Mohamed Boudjellal [*]

I. Introduction

Le succès des banques et institutions financières islamiques depuis leur apparition au milieu des années 1970 ne nous empêche pas, cependant, de relever certaines insuffisances. Un regard sur les bilans des banques membres de l'Association Internationale des Banques Islamiques (A.I.B.I.) nous permet de déceler des faiblesses de taille: jusqu'à la fin des années 1980, alors que des ressources permanentes représentaient plus des 3/4 du passif consolidé, les emplois permanents représentaient moins de 10% du total des investissements(1). La raison est simple: Les banques islamiques ont trouvé dans la formule de la *"mourabaha"* ou financement commercial avec marge bénéficiaire, un moyen idéal pour fructifier leurs ressources, relégant au second rang le recours aux autres modes de financement. En fait, malgré les avantages et les convenances que représentent ces derniers, leur usage par les banques islamiques ne se fait qu'exceptionnellement. Par souci de vulgarisation de ces modes de financement, nous avons essayé de présenter, aux profanes essentiellement, un exposé relativement concis mais explicite autant que faire ce peu. Nous avons choisi de procéder ainsi par précaution de ne pas "embourber" le lecteur dans des détails qui risquent d'éclipser l'essentiel.

A travers ce papier, le lecteur découvrira comment ces modes de financement peut utilisés *(as-salam, al-istisnaâ, al-joâla, al-mouzaraâ, al-moussakat et al-mougharassa)* peuvent contribuer à résoudre, en grande

* Enseignant à l'Institut de Sciences Economiques de l'Uniersité de Sétif, Algérie.

partie, le problème de l'affection des ressources permanentes dans des emplois courts.

II. *As-salam* ou vente avec livraison différée:

As-salam est un type de contrat lié à une opération commerciale. Il est l'inverse de *bai-bi-taâjil* ou vente à règlement différé. En effet, il arrive que le client dispose de l'argent et souhaite acquérir un produit non disponible sur le marché local. La banque islamique encaisse l'argent et s'engage dans l'opération d'achat de ce produit qu'elle transmettra à son client.

As-salam est aussi utilisé dans le cas où le producteur ou le cultivateur ne peut s'engager à produire que dans la mesure où il aura reçu des promesses fermes d'achat. Le cas inverse peut se produire lorsque la demande excède l'offre; ainsi, il arrive que le fournisseur exige le paiement d'avance afin de pouvoir utiliser au maximum sa capacité de production(2).

Du côté pratique, la Banque islamique de Dubai a eu recourir à ce type de contrat dès les premières années de sa création en raison de sa commodité pour certaines opérations commerciales.

Aussi est-il nécessaire de retracer les aspects légaux *(fiqh)* du contrat *as-salam* afin de le distinguer des autres modes de financement islamiques.

1. Définition légale du contrat *as-salam* :

Parmi les différentes définitions données par les *fouqaha*, nous retiendrons celle du savant *hanafite* Ibn al-Hammam en raison de sa simplicité et de sa globalité.

"As-salam est l'acquittement immédiat d'un achat à terme. Le terme concerne la marchandise (absente) vendue contre paiement au comptant de son prix"(3).

On retiendra de cette définition la notion d'échéance 'ou de terme) qui est attachée à la chose vendue et la notion d'acquittement (au comptant) du prix convenu.

154

Cependant, les *Malikites* considèrent comme Salam tout contrat similaire à ce que nous avons vu mais portant sur des marchandises de genres différents[(4)]. Ainsi, on comprend que les *Malikites* considèrent que le contrat *as-Salam* peut porter sur des opérations de troc.

2. Avantages du contrat *as-Salam* :

Parce que le prêt à intérêt fixe est prohibé en Islam, *as-salam* est institué dans la *Chari'a* en vue de faciliter certaines activités économiques. En effet, ses avantages se manifestent particulièrement dans le domaine agraire ou les paysans éprouvent des besoins financiers en début de compagne. Par le biais du *salam*, ces derniers peuvent surmonter leurs besoins en liquidités en faisant appel à des financiers soucieux de faire fructifier leurs encaisses.

En se dessaisissant de leurs liquidités, les pourvoyeurs de fonds tirent un double avantage du contrat *as-salam*: se prémunir contre le risque d'inflation et s'assurer un approvisionnement en temps opportun.

3. Licéité du contrat *as-salam* :

La licéité du contrat *as-salam* peut être déduite par référence au *Coran*, à la *Sounna* et au Consensus *(ijmaâ)*.

- Dans le *Coran*, on lit dans la sourate 2, verset 282:

"Ho les croyant! Quand vous vous endettez d'une dette à échéance déterminée, écrivez-là ...".

Ibn Abbas considère que ce verset a été révélé spécialement pour le *salam*.

- Dans la *Sounna*, on peut évoquer le *hadith* d'Ibn-Abbas qui a dit:

"Le Prophète est arrivé à Médine à un moment où les gens achètent les fruits sur une et deux années, il a dit: celui qui achète un bien qui lui sera livré ultérieurement, qu'il le fasse en une mesure connue, un poids connu et à une échéance déterminée". (hadith rapporté par al-Boukhari et Muslim).

- Quant au Consensus *(ijmaâ)*, nous nous limiterons à citer Ibn al-Moundhir qui a rapporté que *as-Salam* est approuvé par tous les *Oulamas* de son époque[(5)].

4. Conditions de validité du contrat *as-Salam:*

Comme le contrat *as-Salam* appartient à la famille des contrats de vente, il va de soi qu'il doit remplir les mêmes conditions de validité de ces contrats.

En plus, *as-salam* a ses conditions spécifiques que nous exposerons ci-dessous:

a) Libération du capital au moment de la convention

Cette condition est exigée par toutes les écoles du *fiqh* islamique, à l'exception des *malikites* qui autorisent l'acheteur à s'acquitter du montant dans les deux ou trois jours qui suivent la conclusion du contrat[(6)].

b) Connaissance du capital de la transaction
(prix de la marchandise)

Qu'il soit en unités monétaires ou en termes physiques, le capital da la transaction doit être connu à l'avance, par les deux parties. Le but est de réduire au maximum le risques de conflit entre les deux parties une fois que le contrat *as-asalam* arrive à terme.

Cette deuxième condition est implicitement contenue dans la précédente, dans la mesure où la libéralisation du capital laisse sous-entendre que ce dernier doit être préalablement connu.

c) Connaissance des caractéristiques de la marchandise à livrer

Le contrat *as-salam* porte sur une marchandise absente, celle-ci doit-être décrite avec précision. En particulier, le contrat doit mentionner le maximum de précisions tels la qualité, le genre, la couleur s'il y a lieu, etc. Le but est d'éviter les risques de conflit entre les contractants. Certains *fouqahas* comme l'Imam Abou-Hanifa,[(7)] n'autorisent pas, dans le cadre du *Salam*, les transactions portant sur les bestiaux et autres animaux, car il n'est

156

pas facile pour le vendeur de s'engager à livrer la marchandise objet du contrat selon les spécifications exigées par l'acheteur, les animaux n'étant ni produits ni commandés, mais élevés.

d) Hétérogénéité des marchandises à échanger

Parce que le *riba* est prohibé en Islam, le contrat *as-salam* doit porter sur un échange de marchandises différentes. En effet, dans le cas du troc, si le contrat *as-salam* porte sur une même marchandise (blé par exemple), la quantité de blé à livrer à l'échéance ne doit aucunement dépasser la quantité préalablement fournie, sinon on aboutira purement et simplement à un cas de *riba*. Le contrat *as-salam* ne peut porter non plus sur de la monnaie. En fait, dans un tel cas, on n'a plus affaire à un contrat *as-salam* mais plutôt à un contrat de prêt où l'emprunteur est contraint de rembourser sa dette à l'échéance sans augmentation aucune.

e) Connaissance de la quantité à livrer à l'échéance

Tout comme le capital avancé, sa contrepartie doit être connue par les deux parties en poids, en mesure ou en nombre. Certains *fouqahas*(8) exigent avoir que soit mentionné le lieu de livraison de la marchandise à l'échéance si celle-ci entraîne des dépenses tels les frais de transport, de stockage, etc.

f) Connaissance de l'échéance

Le principe est que la date de livraison doit être déterminée.

Cependant, il existe bien des cas où les contractants se trouvent dans l'impossibilité de fixer une date précise, comme c'est le cas des produits agricoles où il est difficile de prévoir avec précision le début des récoltes. Certains *fouqahas* tels l'Imam Malek, l'Imam Ahmad et Abou Thaour considèrent comme légale la désignation de l'échéance par la période des récoltes sans mention d'une date précise. L'idée, en effet, est de déterminer une période donnée susceptible de prémunir les contractants contre tout abus et/ou risque de conflit(9).

5. Durée minimale et maximale du contrat *as-salam* :

157

Les écoles *(madhahib)* du *fiqh* ont des avis différents quant à la durée minimale du contrat *as-salam*. Les *Malikites* avancent la durée d'une quinzaine de jours. Les *Hanafites* et les *Hanbalites* avancent la durée d'un mois(10). En revanche, les *Chafiites* n'avancent pas de période précise, parce qu'ils autorisent, eux, le *Salam* immédiat *(as-salam al-hal)*. Ibn Hazm considère valable une échéance d'une heure et au-delà(11).

Quant à la question de la durée maximale, il semble que les *fouqahas* ne l'ont pas traité. Cependant que les *Malikites*, en examinant la question du délai dans le cadre du contrat *bai bi-taâjil* ou vente à règlement différé (l'inverse du *bai as-salam)*, ont fixé le délai maximum entre dix et vingt ans(12).

Cependant, nous pensons que la délimitation du délai revient aux parties contractantes qui doivent s'entendre sur l'échéance qui les arrange le mieux.

Maintenant que nous avons traité des aspects légaux du contrat as-Salam dans la Charia, le lecteur peut se demander quelles sont les portées pratiques de ce mode de financement particulièrement au niveau des banques islamiques?

C'est ce à quoi nous essaierons de répondre, dans le paragraphe qui suit.

6. Les banques islamiques face au contrat *as-salam* :

Il est à noter que le mode de financement *as-salam* peut être utilisé à court terme, à moyen terme ou à long terme.

A court terme, le contrat *as-salam* s'applique parfaitement dans le domaine agraire où la durée ne dépasse pas, d'une façon générale, une année.

A moyen terme, *as-salam* convient au financement des opérations d'investissement de certaines entreprises de taille moyenne, dont la maturité des projets ne dépasse pas les cinq années.

158

A long terme, *as-salam* permet le financement de gros projets industriels qui ne sont engagés qu'à condition d'obtenir des contrats fermes d'achat telles les constructions navales et aéronautiques.

En plus, le contrat as-Salam peut être conclu entre particuliers, sans recours aucun à des institutions. Cependant, ses effets économiques ne se font sentir qu'à concurrence du volume d'argent qu'il arrive à mobiliser. Pour cette raison, l'intervention d'institutions financières spécialisées et de banques islamiques facilite son utilisation à grande échelle. Ces institutions ont la capacité de drainer l'épargne des agents économiques, de la regrouper et de l'affecter à des projets rentables. Ainsi, comme tout projet d'investissement nécessite un financement, les banques islamiques peuvent, dans la limite des orientations de la politique monétaire, favoriser certains secteurs clefs de l'activité économique, particulièrement dans le domaine agraire, en achetant ex-ante le produit des récoltes futures.

Cela permettra à la banque de fructifier l'argent des déposants, et aux contractant d'assurer, en plus du financement du projet, un débouché à leur production. Il est probable que les prix négociés au moment de la condition du contrat soit inférieurs à ceux qui prévalent au moment de la livraison la différence espérée représentent la rémunération du financier. Du point de vue théorique, cette différence peut être supérieure ou inférieure au taux d'intérêt courant.

Par ailleurs, il serait utile de songer à la création d'institutions financières spécialisées dans les domaines d'activités bien précis, si les banques éprouvent des difficultés à opérer dans différents secteurs économiques.

Cependant, si on revient au côté pratique, nous constatons que les banques islamiques utilisent rarement la méthode de financement as-Salam. Certains observateurs avancent l'argument que le mode de financement as-Salam nécessite encore certains arrangements afin de concilier les règles légales aux exigences contemporaines(13). A notre sens, les banques islamiques ne peuvent recourir à ce mode de financement que dans le cadre d'une politique de crédit rigoureuse tendant, par exemple, à résoudre, même à titre partiel, le problème de la carence de certains produits agricoles stratégiques pouvant être récoltés localement. Nul n'ignore le déficit en produits alimentaires dans les pays musulmans. La promotion du mode de

159

financement as-Salam ne contribuera-t-elle pas à motiver les paysans lorsqu'ils sont dotés de moyens matériels et financiers? Les applications du contrat as-Salam peuvent s'étendre aux opérations d'import-export comme le suggèrent certains auteurs, mais à notre avis cela ne contribuera pas à asseoir les bases d'un développement économique serein sauf si le but recherché est de stimuler les exportations en produits finis ou semi-finis. Car, la longue expérience des pays sous-développés a montré que le recours à l'exportation de matière premières n'a pas eu les effets escomptés en matière de développement, particulièrement dans un environnement international qui continue d'imposer des prix dérisoires(14).

Après ce bref exposé sur le contrat as-Salam, nous allons dans ce qui suit, étudier une autre forme de contrat et un autre mode de financement plus ou moins analogue au Salam, c'est le contrat de l'*"Istisnaâ"*.

III. *Al-Istisna'* ou "contrat de traitance"

Les *Hanafites* et les *Malikites* considèrent le contrat de l'*istisnaâ* comme une forme particulière du contrat *as-salam*. L'*istisnaâ* se définit comme étant un arrangement entre deux parties, demandeur et un fabricant, où le premier s'engage à acquérir auprès du second un produit déterminé. A la différence du *salam*, l'acheteur n'est pas tenu de s'acquitter de la totalité du montant au moment de la signature du contrat. En fait, le contrat peut ne pas porter sur une quantité déterminée pour une période déterminée. Le paiement se fait par tranche pendant la période du contrat sans date précise(15). De ce fait, le contrat de l'*istisna'* est moins contraignant que celui du *salam*. il se différencie de ce dernier par:

- La non exigence du paiement intégral du prix au moment de la signature du contrat.
- La non exigence de la fixation de l'échéance du contrat(16).

Si on se réfère à la vie quotidienne, nous découvrirons que certaines pratiques proches de l'*istisna'* sont répandues dans notre société. On peut citer comme exemple l'arrangement de certains établissements scolaires et éducatifs de s'approvisionner auprès de fabricants de mobiliers scolaires et de matériels didactiques. Le paiement se fait au fut et à mesure des livraisons conformément à l'accord des deux parties.

160

1. Statut de l'*istisna'* dans la *Chari'a*

L'*istisna'* est un arrangement licite et conforme aux préceptes de la *Chari'a*. Selon les *Hanafites* la légalité a pour source la Sounna et le Consensus pratique *(Ijmaâ)*.

Dans la *Sounna*, le Prophète lui-même s'est fait fabriquer une bague et un *'minbar'* [17].

Quant au Consensus, l'*istisna'* a été de tout temps pratiqué sans que les *Oulémas* (savants de la religion) le réprouvent; en fait, les quatres écoles sunnites l'approuvent sous une forme ou une autre. Les *Hanafites* l'approuvent en tant que contrat différent des autres contrats, alors que les trois autres écoles le considèrent comme étant une des formes du contrat *Salam* [18].

Cependant, les avis des *fouqahas* diffèrent sur la nature juridique de l'*istisna'*. Alors que certains (les *Hanafites* en particulier) le considèrent comme assimilable aux contrats de vente, d'autres y voient une simple promesse de vente [19].

Compte tenu de la complexité de la vie économique contemporaine, certains *fuqahas* contemporains considèrent que l'*istisna'* doit être traité comme contrat (ayant un caractère contrignant) et non pas comme une simple promesse de vente [20].

2. Conditions de validité l'*istisna'*

Pour que le contrat de l'*istisna'* soit valide, trois conditions au moins doivent être remplies:

- Le produit sur lequel porte le contrat doit être identifié avec toutes les caractéristiques techniques.

161

- Aucune échéance ne doit être fixée à l'avance, autrement l'*istisna'* se transformerait tout simplement en contrat *as-salam*. Cependant certains *fuqahas* dont Mohamed Ibn al-Hassan al-Chaibani et Abou Youcef, considèrent que la détermination ou la non détermination de l'échéance n'influe en rien sur le contrat de l'*istisna'* qui reste, dans les deux cas, valable [(21)].

- Le contrat de l'*istisna'* doit porter sur des produits courants, c'est-à-dire des produits que les gens ont l'habitude d'échanger. La liste des produits qualifiés de courants varie évidemment d'une période à une autre et d'une société à autre.

Nous allons maintenant essayer de répondre à la question de savoir comment on pourrait donner au contrat de l'*istisna'* une formulation institutionnelle le rendant fonctionnel à grande échelle.

3. Le contrat de l'*istisna'* et la banque islamique

De part son caractère moins contraignant que celui du contrat *as-salam* qui exige le paiement au comptant de la marchandise à recevoir, l'*istisna'* se présente comme un mode de financement parfaitement adaptable aux activités économiques contemporaines. En effet, la banque peut recourir à l'*istisna'* pour financier des projets à court, moyen ou long terme, conformément au cycle de production de chaque produit.

La banque peut jouer le rôle de demandeur tout comme elle peut jouer le rôle de fournisseur. Dans le premier cas, elle achète à des fabricants des produits donnés qu'elle espère écouler sur le marché à un prix supérieur au coût de revient. ici, le rôle de la banque est celui d'un financier soucieux de faire fructifier son capital. Elle ne produit rien mais finance les autres en achetant à terme leur production. En fait, elle accomplit une double tâche financière et commerciale.

Mais si la banque joue le rôle de fournisseur, dans ce cas elle entreprend elle-même ses propres projets d'investissement. Elle doit s'assurer de la crédibilité et de la solvabilité de ses clients car, le paiement ne se fait pas au comptant. Cependant, ne peuvent jouer ce rôle, à notre avis, que des banques ou des institutions financières spécialisées car la gestion des activités de production nécessite, en plus de l'acquisition de la maîtrise d'un

162

savoir-faire particulier, un suivi rigoureux de l'ensemble du processus de production. Pour cela, nous estimons qu'il est peu probable que des banques islamiques à vocation commerciale entreprennent de telles activités et deviennent, dans le cadre du contrat de l'*istisna'*, l'industriel ou le fabricant de produits. Un regard sur les activités des banques islamiques en exercice confirme notre analyse car, en effet, ces dernières investissement davantage dans des opérations de *mourabaha* (de type commercial) que dans des opérations de production.

En fait, l'usage par ces banques du contrat *istisna'* est, à notre connaissance, quasi-inexistant(22). Nous estimons qu'après une période de réticence de plus d'une décennie, les banques islamiques doivent comprendre qu'il est de leur devoir de participer à la formation du capital national en promouvant les opérations de production. Tant que ces banques continuent d'éprouver des réticences à accepter cette mutation, en adoptant de nouvelles stratégies d'investissement et de nouvelles politiques d'affectation des ressources, elles risqueraient de remettre en cause l'objectif fondamental de leur création: la contribution au développement des pays musulmans. Pour devenir de véritables banques de développement, les institutions financières islamiques doivent redéfinir clairement leurs objectifs, reformuler leurs stratégies d'investissement et faire appel aux spécialistes en business management (23).

Maintenant que nous avons étudié *as-salam* et *al-istisna'*, deux contrats qui peuvent être utilisés dans des opérations de financement des projets productifs, nous traiterons dans ce qui suit un autre type de contrat ayant ses propres spécificités et avantages: la *joâla* ou "contrat de gré à gré".

IV. *Al-Jaâla* ou "contrat de gré à gré" ou promesse de compensation:

La *joâla* est un arrangement en vertu duquel une personne s'engage à récompenser une autre personne, si celui-ci accepte d'accomplir une tâche donnée. L'avantage du recours à ce type de contrat se manifeste dans le cas où il est difficile de quantifier ou d'évaluer le volume de travail nécessaire à l'accomplissement d'une mission donnée. Par le biais de la *joâla*, la quantification du travail à fournir n'est plus une exigence pour la validité du contrat. Il suffit de s'entendre sur une récompense (rémunération) donnée que le demandeur versera une fois la mission accomplie.

163

La *joâla* n'est pas autorisée par les *Hanafites* qui considèrent que ce type de contrat ne peut être dénué de mauvaise intention.

1. Licéité de la *joâla* :

Pour justifier la licéité de la *joâla*, les *Madhahib* (autres que les *Hanafites* bien sûr) se réfèrent au *Coran*:

> *"... Nous cherchons la grande coupe du roi. Une charge de chameau à qui l'apportera! J'en suis garant" (XII, 72).*

Quant à la *Sunna*, ont peut citer l'approbation du Prophète Mohamed (Paix et Salut soient sur lui) de la récompense de la *roukia* (24).

La *joâla* est un contrat non contraignant dans la mesure où il peut être dissous par l'une des parties. Le demandeur peut toujours renoncer à sa requête, tant que le travailleur n'est pas encore engagé dans l'accomplissement de la mission. Si par contre il a commencé le travail, l'opinion majoritaire des *fouqahas* est que le demandeur peut dissoudre le contrat à condition de récompenser le travailleur pour l'effort déjà fourni.

2. Conditions de validité de la *joâla* :

Les *fouqahas* ont exigé, pour la validité de la *joâla*, un certain nombre de conditions:

1. Le requérant doit être en mesure d'honorer ses engagements, une fois la mission accomplie. Cette condition a pour but de prémunir les parties comme les risques potentiels de désaccord.

2. Si le préposé est déterminé, il doit être lui aussi en mesure d'accomplir la tâche sollicitée.

3. Détermination de la récompense: Le contrat de la *joâla* devient nul si la récompense n'est pas déterminée à l'avance. En revanche, il n'est pas exigé de déterminer le volume du travail à fournir, ni la durée

164

nécessaire à l'accomplissement de la tâche. En fait, la *joâla* tire son importance de sa convenance à ce genre de situation où il est difficile de prévoir l'effort et le temps nécessaire à l'exécution de l'opération.

3. Versement anticipé de la récompense:

A priori, la rémunération du préposé n'endure qu'une fois la mission est entièrement achevée.

Cependant, les réalités de la vie contemporaine font que certains travaux, de par le volume des dépenses qu'il exigent, ne peuvent être exécutés qu'avec le concours financier du demandeur pendant - et non pas après - la réalisation du projet. Ne serait-il pas dans ce cas légitime de rémunérer progressivement le préposé au fur et à mesure de l'avancement des travaux? La question est posée aux spécialistes du droit musulman[(25)].

4. Domaine d'utilisation de la *joâla* par les banques islamiques:

Le contrat de la *joâla*, comme les autres formes de contrats, peut être utilisé entre individus. Cependant, son usage au niveau institutionnel, particulièrement par les banques islamiques et institutions financières islamiques et possible et même souhaitable dans la mesure où la *joâla* se caractérise par une malléabilité ne s'offrant pas dans d'autres contrats. On peut ainsi imaginer des domaines d'utilisation très variés. Tous travaux neufs ou en cours de réalisation non susceptibles d'être quantifiés, peuvent être exécutés par le biais de la Joâla. Tous travaux neufs ou en cours de réalisation non susceptibles d'être quantifiés, peuvent être exécutés par le biais de la *joâla*. On peut citer comme exemples les travaux d'exploration, de prospection, d'achèvement de projets amorcés puis interrompus pour diverses raisons, etc.

Si la banque islamique peut jouer les deux rôles, financier ou préposé selon les cas, il semble que le premier est plus compatible avec les fonctions d'une institution financière dont la vocation est d'assurer le financement des agents économiques. Mais cela n'exclut pas la possibilité pour la banque d'entreprendre, lorsque l'occasion se présente, certains travaux pour lesquels elle dispose d'un avantage compétitif.

165

Comme l'investissement par les banques islamiques dans des activités de production reste très limité, il est facile d'expliquer le non recours à la *joâla* comme mode de financement. A vrai dire, la vocation commerciale des économies des pays musulmans influe considérablement sur les décisions d'investissement des banques islamiques. Il est cependant espéré que ces jeunes institutions puissent surmonter les nombreux obstacles auxquels elles continuent faire face[2] et qu'elles parviennent à contribuer au développement des pays musulmans, par le biais des projets productifs qu'elles réussissent à financer et/ou à initier dans le cantonner dans des opérations de financement purement commercial.

Enfin, nous terminerons ce modeste par l'étude de trois types de contrats exclusivement utilisables dans le financement des activités agricoles qui sont: la *mouzaraâ*, la *moussakat* et la *mougharassa*.

V. La *Mouzaraâ*, la *Moussakat* et la *Mougharassa*:

Ces trois types de contrats sont utilisés dans le domaine de l'exploitation des terres agricoles. On y a reconnu lorsqu'il est nécessaire d'associer du capital (terres agricoles) et du travail (fourni par une tierce personne). Ils présentent de ce fait une certaine analogie avec la *moudharaba*.

L'usage de tel ou tel contrat est conditionné par la nature du produit cultivable. Dans le cas des cultures céréalières, on utilise le contrat de la *"mouzaraâ"*, car le mot arabe *"zarâ"* signifie grains ou semences. En revanche, si les produits cultivables nécessitent des efforts permanents d'irrigation, on fait appel au contrat de la *"moussakat"*, car le mot arabe *"saki"* veut dire irrigation. Ce type de contrat s'applique davantage dans le cas des cultures maraîchères. Dans le cas de l'arboriculture, on utilise le contrat de la *"mougharassa"*, car le terme *"gharss"* veut dire en arabe plantation.

1. Licéité des trois contrats:

2 *Voir notre thèse de Doctorat, "Le système bancaire islamique", op.cit., p.é"" et suite.*

Bien que l'Imam Abou Hanifa n'autorise pas ces contrats(26), les *fouqahas* avancent comme argument de la liécité de la *mouzaraâ*, la *moussakat* et la *mougharassa* le comportement du Prophète Mohamed (Paix et Salut soient sur Lui) avec les gens de *Khaibar*. En effet, le Prophète a convenu avec ces derniers pour exploiter des terres à Médine, sous condition d'en partager équitablement les récoles.

Cependant, les parties peuvent s'entendre sur n'importe quel partage, pourvu qu'il soit mentionné au moment du contrat. Le partage des récoles est préférable à la location des terres agricoles, dont la licéité est mise en doute par certains *fouqahas*, comme Ibn Taimya. Le motif est clair: le propriétaire foncier s'assure dans ce cas un revenu fixe, indépendamment de la récolte réalisée, et le locataire s'exposera unilatéralement aux risques des aléas climatiques.

A titre exceptionnel, la location est envisageable dans le cas des terres étatiques, où il est extrêmement difficile pour les autorités publiques d'assurer un suivi permanent de toutes les récoles.

2. Possibilités d'utilisation des contrats *mouzaraâ, moussakat* et *mougharassa* par les banques islamiques:

Compte tenu de la vocation agricole de plusieurs pays musulmans, il est envisageable, dans le cadre de la spécialisation des rôles dans le domaine bancaire, de créer des banques agricoles, spécialement conçues pour la mise en valeur de terres agricoles abondantes et sous-exploitées.

Pour jouer leur rôle de promotrices des activités agricoles, ces banques peuvent:

- s'approprier des terres et les faire exploiter par des tiers, par le biais des différents contrats qu'on a exposé.

- proposer, selon les cas, leurs services en acceptant le partage des récoltes avec les propriétaires fonciers.

Enfin, il est souhaitable de promouvoir l'exploitation des terres agricoles, dans un cadre institutionnel par l'intermédiaire de banques

167

islamiques ne recourant pas à la pratique de l'intérêt particulièrement répugnée par le monde rural.

168

CONCLUSION

Au cours de ce bref exposé sur les modes de financement islamiques, peu utilisés par les banques et institutions financières islamiques, nous avons tenté de présenter ces contrats et montrer leur convenance et utilité dans les activités bancaires.

Si les banques et institutions financières islamiques n'ont pas encore, pour des raisons diverses, fait usage de ces modes de financement, il est souhaitable, dans le cadre de la revitalisation des institutions islamiques, de donner à ces instruments une portée institutionnelle.

L'usage par les banques islamiques des modes de financement qu'on vient de présenter serait un signe qu'elles commencent à se distinguer des banques traditionnelles en jouant le rôle d'intermédiaires financiers actifs.

169

NOTES

1. Cf. Mohamed Boudjellal (1992), pp. 229 et suivantes.

2. M. Boudjellal, op.cit. p. 112.

3. "Fath al-kadir", vol. 5, p. 323.

4. Ibn Arfa, "Acharhu Assaghir", vol. 2, p. 87.

5. Ibn Qoudama, "al-Moghni", vol. 4, p. 275.

6. Ibn Qoudama, "al-Moghni", op. cit., vol. 4, p. 295.

7. Ibn Qoudama, "al-Moghni", op. cit., vol. 4, p. 295.

8. Ibid, p. 610.

9. Mahmoud, (1982), p. 332.

10. al-Zuhayly, op. cit., p. 606.

11. Ibn Hazm, "al-Mouhalla", vol. 9, p. 109.

12. Omar (1992), p. 26.

13. Sami Humoud (1989), p. 46.

14. En effet, il est curieux de constater que les prix des matières premières sur le marché international sont incroyablement bas. Dans le Monde Diplomatique du mois de décembre 1987, on lit à la page 12: "Les cours de produits de base exportés par le tiers-monde sont maintenant aussi bas dans leur ensemble qu'au moment le plus noi de la grande crise des années trente, et, dans certains cas, plus bas que le niveau atteint en 1932".

15. Le paiement peut même être retardé au-delà de la date de livraison.

16. Cf. Wahbah al-Zuhayly, op.cit., p; 631.

170

17. Dounia (1991), p. 28.

18. al-Zuhayly, op.cit., p. 632.

19. Dounia, op. cit., p. 30.

20. al-Zuhayly, op.cit., p. 634.

21. Voir Ibn Rochd, "al-Moukadima", vol. 2, p. 519.

22. La banque islamique de Qatar a commencé récemment à utiliser ce mode de financement.

23. Boudjellal, op.cit., p. 230 et suivantes.

24. al-Chawkany, "Neil al-Awtar", vol.5, p. 289. Roukia veut dire la lecture de quelques versets coraniques dans l'espoir de guérir un malade.

25. Op.cit, p. 13.

26. Cependant, les savant Hanifites Abou Youcef et Mohamed Ibn al-Hassah ont autorisé ces contrats plusieurs années après l'Imam Abou Hanifa. Depuis, la position des Hanifites à l'égard de ces contrats a changé pour s'aligner sur celle des autres écoles.

171

BIBLIOGRAPHIE

Boudjellal, MOhamed, (1992). Le système bancaire islamique. Thèse non publiée.

Dounia, Shawki, (1991). Al-jo'ala wal-istisna'. Jeddah: IIRF, 1991.

Humoud, Sami H., (1989). Modes de financement islamiques. Papier présenté au colloque organisé par le Centre Saleh A. Kamel à l'Université d'al-azhar.

Ibn Rochd (al-jad). "Al moukaddimat". Beyrouth, Dar Sadir, s.d.

Mahmoud Abdelmajid, (1982), (1982). "As-salam", in Mawsuat al-bunuk al-silamya. Le Caire: Association internationale des banques islamiques, 1982.

Omar, Mohamed A., (1982). Al-itar ash-shar'i wal-iqtissadi wal-muhasabi li bai' as-salam. Jeddah: IIRF, 1992.

Zuhayly (al-), Wahbah, (1989). Al Fiqh al-islami wa adillatuh. Beyrouth: Dar al-Fikr, 1989.

Comparaison des modes de financement des banques islamiques et des banques classiques

*M. Moulaye Zein**

I. Introduction

L'émergence, ces dernières décennies d'un système bancaire islamique répondant aux besoins d'une frange importante de la clientèle au niveau des pays musulmans, a soulevé des interrogations quant à la possibilité d'intégrer ces nouvelles institutions dans la catégorie juridique des banques telles que connues à travers la législation moderne. En effet, par référence aux définitions de "banques" dans les réglementations bancaires de tous les pays, il s'avère que "sont dénommées banques..., les entreprises qui font profession habituelle de recevoir des fonds du public à vue, chèque en particulier, à la disposition de leur clientèle, fonds qu'elles emploient soit pour leur compte soit pour le compte de leurs clients en opérations de crédit, de change ou de bourse".(1)

Si la définition de banque se résume dans la collecte des dépôts, la mise à la disposition de la clientèle de modes de paiement particuliers, l'octroi de crédit, etc l'institution financière de type islamique mérite pareille appellation, dans la mesure où elle propose tous les services d'une banque classique, mais dans le respect des préceptes de l'Islam interdisant la pratique du *riba*.

Nous nous proposons de faire une comparaison des deux types de banques (classiques et islamiques) non par sur tous les domaines d'intervention de ces banques, mais plutôt sur l'activité principale de la banque qui est l'activité de crédit.

---

* Cadre à la Banque al-baraka mauritanienne islamique.

174

Cette comparaison s'articulera autour du plan suivant:

1. La différence fondamentale entre le système bancaire islamique et le système classique (conventionnel) reposant sur l'interdiction, pour le premier, de la pratique de l'intérêt, alors l'on se pose la question de savoir comment la banque islamique peut "survivre", sans avoir une rémunération de l'argent utilisé, que représente l'intérêt.
   En d'autres termes quelle sera la rémunération de l'argent utilisé par les banques islamiques, sachant que la pratique de l'intérêt est illicite au regard de l'Islam ?

2. L'interdiction du taux d'intérêt a amené les banques islamiques à créer les modes de financement qui leur permettent de s'assurer d'une rémunération fixée d'avance pour l'effort financier effectué. Ces modes sont la *mourabaha*, le *Taajir* etc... que nous allons comparer avec les crédits (voisins) dans les banques classiques.

3. Parallèlement à ces modes de financement où la banque islamique est sûre de sa marge, celle-ci assume davantage de risque que les banques classiques à travers des opérations de financement qui lui donnent l'appellation de "banques participatives"; ce sont la *moucharaka* et la *moudharaba*. Ces modes de financement caractéristiques des banques islamiques leur assignent une mission de prise de risque plus importante que celle des banques classiques.

II. Le taux d'intérêt dans les banques classiques et la marge commerciale dans les banques islamiques

La première différence et sans doute la plus significative entre les modes de financement des deux types de banque est le taux d'intérêt. En effet, si les banques classiques travaillent sur la base du taux d'intérêt considéré comme "le loyer de l'argent prêté pour une période déterminée", les banques islamiques récusent cette pratique, expressément interdite dans le Coran et la *Sunnah,* et la considèrent comme du *riba*.

Si dans les économies de marché ont fait la distinction entre l'intérêt et l'usure, le premier étant "le loyer de l'argent" et le second "l'intérêt

175

prohibitif" (partie interdite de l'intérêt), l'Islam n'opère guère une pareille distinction et considère l'intérêt et l'usure comme du *riba*.

Cette interdiction du *riba* par le droit musulman trouve son fondement dans le déséquilibre entre les obligations respectives des deux parties dans une convention. En effet, en droit musulman, l'exécution d'un contrat synallagmatique exige, par sa réalisation que les obligations respectives des deux parties constituent une sorte d'équilibre: si l'équilibre est à l'avantage de l'une d'entre elles, celle-ci, profitant de cette inégalité est appelé usurier. Le *riba* pouvant alors être défini comme la somme supplémentaire demandée dans un échange du type "argent/argent" ou l'augmentation sans valeur ajoutée dans une transaction "marchandise/marchandiseé".(2)

Ainsi dans le cas des prêts octroyés par les banques classiques, la banque prête une somme d'argent à l'emprunteur, celui-ci doit, après un certain délai, remettre une somme d'argent qui n'est pas l'équivalent de celle qui lui avait été prêtée. L'intérêt qui constitue la différence entre la somme d'argent prêtée et celle remboursée est du *riba*, prohibé par l'Islam.

Les banques islamiques étant basées sur le principe de l'interdiction du riba devraient avoir une solution de rechange leur permettant de pouvoir investir leur argent, tout en s'assurant d'une croissance et d'une rentabilité dans le financement des projets.

C'est le Coran qui, en distinguant la vente du prêt à intérêt, a permis aux financiers musulmans l'innovation par rapport au système bancaire classique, en créant des banques dont les opérations de financement peuvent être fondées sur la base d'une vente à terme ou la participation directe dans un projet d'investissement dont la rentabilité est assurée.

Les techniques de financement utilisées par les banques islamiques peuvent être regroupées en deux catégories: Les financements dans lesquels la marge est fixée d'avance; c'est le cas des *mourabaha*, des ventes à tempérament ou du leasing, et les financements dans lesquels la marge est aléatoire et est fonction des bénéfices générés par le projet financé; c'est le cas de la *moudharaba*, de la *moucharaka*, etc.

176

Il s'agit donc dans les banques islamiques d'une marge bénéficiaire tirée d'une opération de vente au profit d'un client donné, ou d'un bénéfice (aléatoire) tiré d'un projet déterminé.

Cette prise de participation dans les projets conduit les banques islamiques à assumer davantage de risque que leurs homologues classiques. C'est pourquoi la répugnance du risque chère aux analystes de l'économie occidentale, est présente à un degré moindre dans les banques islamiques.

III. Les modes de financement dans les banques islamiques

1) La *moudharaba*

C'est l'un des plus vieux contrats de financement, il remonte à la période prés-islamique.

Selon le droit musulman, la *moudharaba* est un contrat entre deux parties, où l'une d'entre elles avance à l'autre une somme d'argent à des fins commerciales, afin de partager les bénéfices que l'emprunteur aura réalisés.

C'est en fait une association du capital et du travail, l'apport en capital est effectué par une catégorie d'associés appelé *rabbul mâl* (la banque), quant à l'autre partie d'associés, elle apporte son travail, son savoir faire. Cette catégorie d'associés s'appelle Moudharib (le prompteur).

Il s'agit donc d'un apport en numéraire et d'un apport en savoir faire, en vue de réaliser un bénéfice à partager entre les associés, en fonction d'un certain mode de répartition convenu au préalable, fondé sur un ratio ou une quote-part préalablement stipulée. Il est interdit, sous peine de nullité de l'opération de convenir du partage des bénéfices sur la base d'un montant préalablement déterminé.

Les pertes, quant à elles, sont supportées uniquement par l'apporteur en capital (la banque), si toutefois elles résultent d'une gestion saine. Dans ce cas, l'associé qui apporte son savoir faire ne supporte pas les pertes.

Ce type de financement original pur les banques islamiques, ne ressemble à aucun type de crédit dans les banques classiques, il peut être

177

considéré comme un contrat de société, dans lequel il y a un apport en numéraire et un apport en savoir faire. Mais une analyse approfondie de ce type de financement, montre qu'il ne s'agit pas non plus du contrat de société connu du droit commun. Dans la mesure où l'acception que donne l'Islam à ce type de contrat ne remplit pas certaines conditions des contrats de sociétés communément comme par exemple :

- La différence entre les deux institutions procède du fait que l'apporteur en savoir faire participe aux bénéfices, mais ne supporte jamais les pertes qui pourraient arriver dans les conditions normales de gestion, les pertes sont en totalité à la charge de l'apporteur en numéraire (la banque).

  Cette condition dans un contrat de société serait qualifiée de clause léonine.

- L'affectio-societatis, qui signifie que ces parties ont l'intention d'oeuvrer ensemble sur un pied d'égalité, est absent dans le contrat de *moudharaba*, dans la mesure où l'apporteur en savoir faire demeure le maître de l'affaire, sans que l'apporteur en numéraire (la banque) puisse jamais imposer une quelconque directive dans l'exploitation de l'affaire.

Ainsi, ce contrat au sens strict du droit occidental, ne pourrait être appelé contrat de société, mais plutôt un type particulier de contrat de "prêt" avec participation aux bénéfices pour le client.

2) La *moucharaka*

C'est une opération de participation aux capitaux des sociétés déjà existantes ou nouvellement créées.

La *moucharaka* consiste à co-financer un projet entre un détenteur d'un capital et un bailleur de fonds (la banque).

Contrairement à la *moudharaba*, la *moucharaka* est un contrat où sont partagés non seulement les gains mais aussi les pertes générées par la gestion du projet.

178

Cette gestion incombe aux deux parties. Toutefois, l'un des partenaires (bailleurs de fonds) peut abandonner à l'autre le pouvoir de direction du projet. Les pertes sont partagées proportionnellement aux quotes-parts des différents associés, alors que les bénéfices sont partagés tels que préalablement stipulés.

La *moucharaka* peut revêtir deux formes: avec participation constante ou avec participation dégressive. Dans la première, la participation de la banque demeure la même durant toute la vie de la société. Il s'agit de l'actionnariat communément connu.

Quant à la seconde *(moucharaka* dégressive), elle autorise la banque à se retirer de l'affaire par une récupération de sa participation qu'elle a engagée sur les dividendes revenant à l'autre associé qui devient progressivement acquéreur de toutes les parts de la banque.

Ce type d'arrangement comporte en fait deux contrats. Il y a le contrat de création de la société avec participation de la banque dans le capital, et un contrat de vente progressive des parts de la banque à l'autre associé.

On serait tenté de dire qu'il s'agit là d'un prêt participatif utilisé par les banques classiques. Mais il n'en est rien dan la mesure où dans les prêts participatifs l'organisme prêteur peut bénéficier:

- soit d'un taux de rémunération fixe, mais d'une durée variable en fonction des résultats de l'entreprise (dans une fourchette par exemple de 9 à 18 ans). ce taux d'intérêt fixé est par essence du *riba*.

- soit d'une durée fixe et d'un taux variable résultant de l'addition d'un taux fixe et d'un complément variable en fonction des résultats de l'entreprise. Dans ce deuxième cas la partie fixe étant du *riba*, ce mode de financement de la rémunération ne peut être utilisé par les banques islamiques.

En conclusion, la *moucharaka* dégressive ne peut être assimilée au prêt participatif connu dans les banques classiques, mais il s'agit tout simplement d'une participation rémunérée exclusivement sur les résultats

(aléatoires) d'un projet avec un rachat progressif par les autres actionnaires de la part de la Banque.

Quant à la *moucharaka* simple, il s'agit d'une prise de participation dans le capital d'une société déjà existante où la banque n'a pour revenu que les dividendes distribués à la suite d'un bénéfice dégagé par la gestion de la société ou la plus-value réalisée sur la vente de sa part.

3) *Ta'jir* ou *Ijara* (Leasing)

Ce mode de financement permet l'acquisition d'un bien par un client selon une modalité très proche du crédit-bail (ou leasing) dans les banques classiques.

Le contrat de *ta'jir*, consiste en l'achat par la banque d'un bien d'investissement, qu'elle met à la disposition du client qui en a besoin sur la base d'une location avec l'option de cession de la propriété du bien au client "locataire".

Le client se retrouve donc selon les termes du contrat, redevable des loyers futurs à payer selon un échéancier convenu. A l'instar de toute location, le client aura à payer son loyer financier à des dates fixes et ce, quels que soient les résultats futurs de la gestion du projet.

Il aura également la possibilité, tout au long de la période d'exécution du contrat, de lever l'option d'achat du bien, avant l'expiration du contrat.

Notons que dans le contrat de *ta'jir*, il est stipulé qu'en fin de période, le client a la possibilité d'acquérir les équipements à un prix symbolique pour valider l'achat des biens en question.

Le *ta'jir* ainsi défini peut-il être assimilé au contrat de leasing connu dans les banques classiques?

En effet beaucoup de ressemblances entre ces deux modes de financement peuvent être dégagées.

1. Il s'agit dan les deux cas, de l'acquisition de biens d'équipement au profit d'un client dont les ressources

180

financières ne lui permettent pas de faire face à un investissement déterminé.

2. Il s'agit aussi dans les deux cas d'un contrat de location, c'est-à-dire que le bien reste propriété de la banque qui le donne en location au client pour une période déterminée.

3. Dans le *ta'jir*, comme dans le leasing, le client a l'option d'achat du bien à la fin de la durée du contrat pour une unité monétaire symbolique.

4. Dans les banques islamiques, comme dans les banques classiques, il s'agit là de l'un des plus chers modes de financement.

En effet en facturant son loyer, la banque va prendre en considération plusieurs paramètres:

a. l'amortissement de la valeur d'acquisition du bien.

b. le revenu net de la location

c. une prime de risque, qui peut être très élevée selon le client et la durée du contrat.

Comme peuvent être facturés séparément d'autres services pour l'entreprise utilisatrice du bien, par exemple l'entretien et la maintenance du bien et certaines autres charges de gestion.

Tout cela fait du *ta'jir* ou du Leasing un mode de financement relativement cher comparé aux autres modes de financement.

La différence principale entre le *ta'jir* dans les banques islamiques et le Leasing dans les banques classiques repose sur le principe de résiliation du contrat de location avant son terme.

En effet dans l'orthodoxie du droit musulman le bénéficiaire du *ta'jir* peut le résilier avant l'échéance de la dernière traite, contrairement au leasing, ou le bénéficiaire est tenu de respecter l'échancier et ce n'est qu'à cette date qu'il peut soit:

181

- lever l'option d'achat du bien
- refuser de lever l'option d'achat
- convenir sur la base résiduelle de cession, d'un nouveau loyer échelonné dans le temps.

4) La *mourabaha* et la vente à tempérement *(bai-mouajal)*

Ces deux formes de financement utilisées par les banques islamiques consistent à ce que la banque accepte d'acheter des marchandises ou des biens d'équipement, sur ordre de son client tout en s'engageant de les lui revendre à leur prix de revient majoré d'une marge bénéficiaire fixée d'avance, et après une durée déterminée à compter de la date de livraison de la marchandise.

Ces formules de financement sont en fait des opérations de vente à terme pour la banque et pour le client qui en a exprimé le besoin.

Les marges bénéficiaires tirées de ces techniques de financement sont connues d'avance, et peuvent être assimilées à des taux d'intérêt. Néanmoins cela n'est pas le cas dans la mesure où il s'agit simplement d'une vente dans laquelle le vendeur est libre de fixer sa marge bénéficiaire sans que cela puisse constituer du *riba*.

Si la *mourabaha* et la vente à tempérament *(bai-mouajal)* sont toutes les deux des opérations de vente, il existe cependant des nuances entre elles:

En effet, la *mourabaha* est souvent utilisée pour les opérations à court terme d'achat des biens de consommation. Tandis que la vente à tempérament (ou *bai-mouajal)* est utilisée pour les opérations à moyen et long terme d'achat de biens d'équipement.

Avec quel type de crédit dans les banques classiques peuvent être comparées la *mourabaha* et la vente à tempérament?

Très souvent, la *mourabaha* et la vente à tempérament sont comparés au crédit-acheteur qui est très utilisé dans le domaine du commerce international.

182

Dans le crédit-acheteur, la banque accorde à un acheteur un prêt d'un montant déterminé qu'il remboursera à des échéances déterminées.

Néanmoins celui-ci ne peut pas faire lui même des tirages sur le montant qui lui est accordé, puisqu'il va servir à payer son fournisseur, à chaque fois que ce dernier présente les documents nécessaires, pouvant qu'il a accompli son obligation vis-à-vis de l'acheteur.
Tant dans le crédit-acheteur que dans la *mourabaha* ou la vente à tempérament, il y a l'avantage pour le fournisseur d'être payé directement et au comptant.

Néanmoins le crédit-acheteur est un crédit financier qui porte sur le moyen de paiement, alors que dans la *mourabaha* il y a un contrat commercial (vente) et un financement à terme. De même dans le crédit acheteur la banque est étrangère au contrat commercial, alors que dans la *mourabaha* ou la vente à tempérament, la banque y est partie (acheteur).

IV. Degré de répugnance du risque

Comme nous l'avons signalé ci-dessus, l'originalité des banques islamiques tient au respect de la prohibition de l'intérêt. Il apparait donc que cet interdit amène ces banques à assumer davantage de risque que leurs homologues classiques.

En effet, les banques islamiques sont pour une très grand partie de leurs activités, des banques participatives[(4)]. Elles participent au financement des projets qui sont proposés, et dont la rémunération se ferait sur les bénéfices éventuels qu'engendrerait l'exploitation de ces projets. Donc, la banque assurera tous les risques qu'aurait à supporter tout actionnaire dans un projet quelconque, contrairement aux banques conventionnelles qui évitent au maximum la prise de participation dans les sociétés, en accordant seulement des crédits entourés du maximum de sécurités pour le remboursement futur du capital et des intérêts.

Le fait donc que les banques islamiques s'orientent vers la participation aux risques de l'entreprise, va conduire ces banques à adopter certains rapports banques-entreprises différents de ceux existant dans les banques classiques.

183

Du fait de leur participation aux projets, les banques islamiques adopteront, vis-à-vis de la société, un rapport de partenariat. Elles se soucient beaucoup plus de la rentabilité future de l'entreprise, dans la mesure où ces banques puiseront leur rémunération dans les résultats que dégageront ces sociétés.

Les banques islamiques se soucient encore plus de la compétitivité économique des entreprises ainsi que de leur performance de gestion. Pour ce faire, elles jouent un très grand rôle de conseil pour les entreprises qui bénéficient de leurs concours et ce pour une prise de décision rationnelle dans la bonne marche de la société.

Elles vont même quelquefois jusqu'à déléguer certains de leurs cadre compétents pour participer directement à la gestion de l'entreprise.

Les banques islamiques encouragent et contribuent énormément à l'identification et à la création de projets rentables. Elles stimulent, à travers la *moudharaba*, les idées ingénieuses mais latentes du fait de la contrainte de financement

Les banques islamiques participent dans le capital d'un projet, où les bénéfices sont réparties proportionnellement à l'apport. Cette prise de participation entraîne un risque élevé pour le système bancaire.

Aussi peut-on dire que les banques islamiques sont des banques de participation à risques élevés ?

184

CONCLUSION

Nous avons essayé dans cet exposé de faire une esquisse de comparaison entre les différents modes de financement proposés par les banques islamiques et les crédits dans les banques classiques.

En apparence, certains modes de financement utilisés par les banques islamiques sont très proches de certains types de crédits dans les banques classiques. Mais en général, l'interdiction de l'intérêt sur laquelle repose le fonctionnement des banques islamiques, amène celles-ci à s'appuyer davantage sur les modes de financement conduisant à une participation aux projets à financer.

Il en découle un élément risque supplémentaire pour les banques islamiques par rapport à leurs homologues classiques.

Les pays musulmans ont trouvé dans les banques islamiques un créneau intéressant pour mobiliser une grande masse monétaire qui était jusqu'ici thésaurisée.

Ce système n'a vu le jour que depuis quelques années, les recherches sont en cours pour développer le champ d'action de ces banques et la multiplication des modes de financement tout en respectant le principe fondamental de l'interdiction du *riba.*

Il est donc permis de penser que l'avenir réserve d'intéressantes perspectives de croissance à ces banques islamiques.

185

NOTES

1. Loi banque (Mauritanie).

2. Mohsen, Khan et Abkhas Mirakhor "Les pratiques bancaires islamiques", "Finances et développement" sept. 86, p. 32.

3. Voir plus haut la distribution entre crédit-bail et leasing.

4. En pratique, les banques islamiques n'ont pas encore, et pour diverses raisons, se transformer en banques participatives.

186

187

Les marchés de capitaux et leurs instruments

Dr. Lamine Doghri[*]

I. Introduction

1. Importance des marchés de capitaux pour l'économie

L'ensemble des actifs échangés sur les différents marchés de capitaux constitue actuellement la partie la plus importante de la richesse, particulièrement dans les sociétés où ces marchés sont devenus très développés. Les changements dans la nature et les prix des actifs financiers peuvent donc affecter l'ensemble de l'économie de ces sociétés. D'une façon générale, on peut affirmer qu'il est nécessaire de comprendre le fonctionnement des marchés de capitaux pour bien comprendre celui de l'économie dans sa totalité.

Par ailleurs, l'importance du thème portant sur les marchés de capitaux découle de son actualité. En effet, nous vivons actuellement, cette crise aiguë sur les marchés monétaires et financiers internationaux. Tout récemment, cette crise s'est manifestée, tout d'abord, par la chute du dollar et par la récession sur certains marchés boursiers, puis s'est accentuée par la crise monétaire européenne avec des querelles sur les niveaux du taux d'intérêt. Ce dernier apparaît ainsi comme étant la variable clé dans le fonctionnement des marchés de capitaux des économies traditionnelles.

2. Importance des marchés de capitaux pour l'entreprise

Appréhendée du point de vue de l'entreprise, l'importance des marchés de capitaux apparait du fait de l'insuffisance généralement observée du financement interne pour couvrir tous les besoins de la firme. Pour satisfaire

_

• Economiste à la Banque Islamique de Développement.

188

ses besoins de financement extérieur, l'entreprise peut s'adresser directement à une autre entreprise, à des particuliers ou à l'Etat.

Mais, le plus souvent, elle s'adresse aux marchés monétaires et financiers qui correspondent au contexte institutionnel et aux mécanismes organisant la confrontation entre l'offre et la demande de monnaie(1). D'une manière plus précise, l'entreprise doit alors faire appel à l'extérieur, soit pour augmenter son capital soit pour contracter un emprunt. Cette distinction est importante aussi bien pour l'économie traditionnelle que pour l'économie islamique.

3. Marché de capitaux et islamisation de l'économie

Dans le monde islamique, le débat sur l'islamisation de l'économie s'est vite concentré sur la question de l'islamisation de l'économie s'est vite concentré sur la question de l'islamisation des instruments utilisés sur les marchés de capitaux. Il s'est traduit durant les deux ou trois dernières décennies par la création de banques dites islamiques, car ayant pour objet d'utiliser particulièrement les instruments de *moudharba* et *moucharaka* comme substituts au crédit à intérêt. Par suite, si la position à adopter vis-à-vis d'instruments tels que les obligations est très évidente à cause de l'interdiction de l'intérêt *(riba)*; le problème se pose pour d'autres produits financiers tels que les options, les contrats à terme et même les actions. C'est pour cela que, dernièrement, le thème des marchés de capitaux a fait encore l'objet de discussions dans des séminaires organisés en 1989, 1990 et 1991(2) et lors de la septième session plénière de la Ligue Islamique du Fiqh en mai 1992(3). Ce débat a été étroitement suivi par les institutions financières islamiques dont la Banque Islamique de Développement, avec le souci de préciser les implications des résolutions sur leurs activités et leurs opérations. Les recommandations et résolutions de cette session seront examinées dans les développements qui suivent.

L'objet du présent papier est de présenter brièvement la situation sur les marchés de capitaux à la lumière des dernières résolutions de l'Académie. Bien entendu, une description détaillée e ces marchés est difficile et d'ailleurs non nécessaire, étant donné que les réglementations et les structures, dans leurs détails, peuvent différer d'un pays à un autre, et qu'elles sont très évolutives dans le temps.

II. Rôle et fonctionnement des marchés de capitaux

1. L'intermédiation financière

Les marchés de capitaux jouent un rôle important dans le fonctionnement et le développement d'une économie, en facilitant le transfert des ressources financière des agents économiques excédentaires aux agents déficitaires. Plus précisément, ils sont appelés à favoriser systématiquement l'allocation des fonds à l'activité pouvant générer le taux de rendement le plus élevé.

De plus, ils permettent non seulement à tout agent économique de trouver les capitaux dont il a besoin, mais aussi de transférer aisément tout actif financier qu'il détient en liquidité. On retrouve ici l'une des importantes classifications des marchés financiers en marchés primaires et marchés secondaires, c'est-à-dire en marchés où sont introduits de nouveaux actifs financiers et marchés où sont revendus d'anciens actifs financiers. Le marché primaire permet la mobilisation de l'épargne individuelle à travers l'émission de valeurs mobilières, à savoir les actions et les obligations. Le marché secondaire est représenté par la bourse des valeurs, et vise à assurer l'efficacité du marché primaire, en conférant une certaine liquidité et une certaine mobilité aux titres déjà émis. La bourse est une entité physique, tangible qui opère comme un marché de ventes aux enchères. Grâce à l'évaluation continue des titres et à la détermination de la valeur des entreprises", la bourse est une institution qui sanctionne en permanence la situation de l'entreprise"(4).

Autre classification importante, celle qui tient compte de la distinction entre le court et le long terme, à savoir entre le marché monétaire pour les instruments de crédit à court terme ou pour l'épargne en attente d'affection, et les marchés financiers pour les valeurs à long terme ou pour l'épargne en quête d'un emploi durable.

En général, tous les agents économiques ne peuvent accéder directement à ces marchés, mais passent à travers des intermédiaires, tels que les banques et autres établissements financiers. Pour la bourse, la cotation et la négociation des valeurs sont le monopole des agents de change. La création des SICAV, c'est-à-dire des sociétés d'investissement à capital variable a permis la substitution de l'investisseur individuel par celui

institutionnel. L'Etat joue aussi un rôle sur ces marchés mais la tendance est vers un libéralisme plus poussé et une globalisation plus accentuée. Cependant, la distribution des crédits à l'économie demeure encore un instrument privilégié de la politique économique, particulièrement dans les pays en voie de développement.

L'économie islamique ne remet pas en cause la nécessité de tels marchés pour l'expansion d'une économie; bien au contraire, la mise au point d'un système financier adéquat constitue l'une de ses préoccupations fondamentales. Toutefois, s'attachant plus à certains objectifs, elle conçoit autrement le fonctionnement de ces marchés ainsi que leur liaison avec les marchés des facteurs de production, de biens et de services. En effet, à côté de l'efficience mesurée par le degré de liquidité des instruments financiers, l'économie islamique soulève la question fondamentale de la justice, c'est-à-dire de la distribution équitable des revenus et des richesses. La réalisation de cette justice fait partie de la réalisation de l'ensemble des *maqassid* ou objectifs de la *Chari'a* et elle implique, entre autres, que le financement doit se faire sur la base d'une participation aux risques des projets et par suite aux profits ou pertes qui en découlent. L'intermédiation financière devient alors une activité plus riche pour les banques et autres institutions financières, car ces dernières ne vont plus se contenter de la seule évaluation des projets, mais aussi de leur suivi et de leur gestion.

Par ailleurs, la notion de marché financier mérite une remarque préliminaire car elle suppose dans les faits et dans la théorie traditionnelle l'existence de marchés indépendants des marchés réels. Nous relèverons par la suite les conséquences d'une telle dichotomie, et mieux encore la prépondérance des transactions financières sur celles réelles. Par contre, d'un point de vue islamique, tout marché est en fait réel ou étroitement lié au monde réel, et par suite toute transaction financière ne peut être justifiée que par une transaction réelle supposant un certain risque, et donc justifiant le profit ou expliquant la perte.

Il est, par conséquent, évident de rappeler que les marchés monétaires et financiers sont appelés à obéir aux mêmes principes généraux que n'importe quel autre marché. Ainsi, toute transaction financière doit supposer, tout d'abord, la libre décision et le libre consentement de chaque opérateur[(5)]. Nombreuses sont les pratiques de marché qui sont prohibées par le Coran et par la *Sunnah* à savoir, entre autres, la vente de ce qu'on ne

191

possède pas et le *riba*. Ceci nous amène à discuter particulièrement du problème de la spéculation et du crédit à intérêt qui l'anime.

2. La spéculation

Elle n'est jamais tout à fait absente d'une opération sur les marchés en général et sur les marchés financiers en particuliers. Les économistes, y compris les économistes islamiques, sans ignorer l'utilité de la spéculation, prise dans ses principes de base, pour la stabilisation de n'importe quel marché, attirent l'attention sur les dangers des spéculateurs professionnels profitant d'un cadre institutionnel non approprié. Dans un tel cadre, tel que celui prévalant actuellement, le grand public adopte souvent un comportement rendant les mouvements excessifs, tandis qu'on continue toujours de se poser la question si les professionnels du placement c'est-à-dire les compagnies d'assure, les caisses de retraite et les sociétés d'investissement équilibrent et stabilisent les marchés ou s'ils les perturbent par leurs comportements.

A titre d'illustration, décrivons deux des pratiques considérées comme contribuant à l'amélioration de l'efficacité des bourses des valeurs, à savoir l'achat sur marge et la vente à découvert. L'achat sur marge signifie que seule une fraction des actions est achetée au comptant. Le courtier qui avance les fonds à l'acheteur sur marge garde les titres en garantie. Les exigences de mare sont déterminées en principe par les autorités boursières qui, en renforçant ces exigences, réduisent ainsi le crédit disponible pour l'achat des valeurs mobilières et freinent la spéculation. La vente à découvert signifie la vente d'un titre qu'on ne détient pas. Pour effecteur une telle vente, on emprunte des actions à un courtier. Cette pratique est autorisée parce qu'on pense qu'elle permet d'augmenter le nombre des participants sur le marché boursier et donc de réduire les fluctuations des cours. Par ailleurs, comme pour l'achat sur marge, des réglementations sont introduites pour restreindre les activités spéculatives, telles que celles stipulant que la vente d'un titre à découvert ne peut se faire à un prix inférieur au prix de la dernière vente enregistrée. Mais, n'attaquant pas l'origine du mal, il demeure toujours vrai que l'achat sur marge peut activer la spéculation et que la vente à découvert peut renforcer le pessimisme et la tendance à la baisse. Ces risques sont, d'ailleurs, de plus en plus évidents, étant donné la tendance vers la suppression ou l'allégement des restrictions réglementaires.

192

Décrivant la situation qui prévaut actuellement, Maurice Allais, Prix Nobel 1988, considère "qu'il s'agisse de la spéculation sur les monnaies ou de la spéculation sur les actions, le monde est devenu un vaste casino où les tables de jeu sont réparties sur toutes les longitudes et toutes les latitudes. Le jeu et les enchères, auxquels participent des millions de joueurs, ne s'arrêtent jamais. Aux cotations américaines se succèdent les cotations à Tokyo et à Hong Kong puis à Londres, Francfort et Paris. Partout la spéculation est favorisée par le crédit, puisque l'on peut acheter sans payer et vendre sans détenir(6)". A ce propos, il considère aussi que la cotation continue, de minute en minute, des cours des actions et des monnaies, favorisant la manipulation des marchés et la fraude, n'est profitable qu'aux professionnels, et elle amplifie beaucoup les effets destablisateurs du crédit.

3. Le taux d'intérêt

Le problème fondamental qui se pose pour la doctrine islamique est l'existence sur les marchés financiers et monétaires d'instruments donnant lieu à une rémunération fixe et prédéterminée et de pratiques telle que celle de l'achat sur marge décrite précédemment. D'une façon générale on observe que "quel que soit le marché, l'équilibre entre l'offre et la demande est réalisé par le taux d'intérêt. Ce taux varie en fonction de la nature des opérations et surtout de la durée"(7). En effet, le cours des obligations est directement lié au taux d'intérêt à long terme qui prévaut sur le marché. Ensuite, l'évolution du taux d'intérêt et des cours des obligations va influencer la formation du cours des actions. La hausse du taux d'intérêt à long terme a une action dépressive sur les cours des actions, non seulement par ses effets indirects sur le développement des entreprises par l'investissement, mais aussi par la simple modification de l'évaluation de tout actif financier.

III. Développement des marchés de capitaux

1. L'innovation financière et le déréglementation

C'est particulièrement durant les années 80, qu'on a observé des évolutions importantes sur les marchés financiers, suite à la fois à l'accroissement massif du volume des transactions et à l'introduction de nouveaux instruments, à savoir les options, les instruments financiers à terme (futures), les contrats d'échange et autres combinaisons de ces divers produits. Cette innovation est le résultat des progrès des technologies de

193

l'information et des théories de la gestion financière. A titre d'illustration, en 1980, seuls les Etats-Unis et les Pays-Bas avaient des marchés de contrats financiers à terme ou d'option; alors qu'en 1991 la plupart des pays industrialisés se trouvent dotés de tels marchés.

Le mouvement de déréglementation des marchés de capitaux a commencé dans les années 70, mais s'est accentué au cours des dix dernières années. Plusieurs restrictions ont été supprimées ou largement atténuées, telles que celles relatives aux types d'activité, au lieu d'implantation, aux plafonnements des taux créditeurs, aux limitations quantitatives sur certains postes de l'actif du bilan, etc. L'objectif est de substituer les forces du marché aux approches interventionnistes de la politique monétaire et de la politique sélective du crédit. Actuellement, seules les normes prudentielles relatives aux fonds propres constituent la principale contrainte réglementaire affectant les décisions des banques en matière de constitution de portefeuilles[(8)].

2. L'évolution des actifs financiers

A la suite de la déréglementation et de l'innovation financière, une évolution remarquable des actifs financiers a été enregistrée au cours des dix dernières années. En effet, l'assouplissement des restrictions sur les opérations en devises et sur la liberté d'établissement ont permis l'intensification des opérations transfrontières. Le tableau N° 1 donne une idée sur l'évolution rapide du volume des achats et ventes de titres entre résidents et non-résidents de certains pays industrialisés. L'institutionnalisation de l'épargne, c'est-à-dire son acheminement vers les caisses de retraite, les compagnies d'assurance et autres organismes de placement collectif, a favorisé une telle évolution.

194

Tableau N° 1
OPERATIONS TRANSFRONTIERS SUR LES ACTIONS ET LES OBLIGATIONS, EN POURCENTAGE DU PIB

Pays	1970	1980	1990
Etats-Unis	2,8	9,3	92,5
Japon	--	7,0	118,6
Allemagne	3,3	7,5	57,5
France	--	8,4*	53,3
Italie	--	1,1	26,7
Royaume-Unis	--	--	690,1
Canada	5,7	9,6	63,8

** Chiffre de 1982.*
Source:Chiffres établis à partir des données nationales des balances de paiements et tirés de BRI (1992) p.218.

Mais, l'expansion sans précédent de l'activité sur les marchés de capitaux s'est accompagnée de plusieurs difficultés. En effet, se pose, tout d'abord, la question de la stabilité financière et de sa relation avec l'efficience des marchés. En d'autres termes, quels sont les coûts de la déréglementation et de l'innovation financière par rapport aux avantages. Ensuite, cette expansion n'a pas permis de résoudre définitivement les problèmes de surendettement et e rareté des capitaux. Enfin, comme l'a montré aussi la dernière crise du système monétaire européen, se pose pour les autorités monétaires la question du dosage approprié entre intervention officielle et forces du marché.

En ce qui concerne l'endettement, le tableau N° 2 montre que la déréglementation s'est traduite par une augmentation de l'endettement aussi bien pour les institutions non financière que pour les ménages.

195

Tableau N° 2
ENDETTEMENT DU SECTEUR PRIVE

PAYS	INSTITUTIONS NON FINANCIERES (% PNB/PIB)		MENAGES (% revenu disponible)	
	1980	1990	1980	1990
Etats-Unis	36	49	75	97
Japon	86	135	59	96
Allemagne	68	74	76	94
France	57	69	56	69
Italie	49	62	--	--
Royaume-Uni	41	82	49	107
Canada	98	99	85	90
Australie	87	138*	--	--
Suède	60	100	100	124

** Chiffre en 1988.*
Source: Données nationales publiées par BRI (1992) p.220.

3. L'instabilité des systèmes monétaires et financiers

Maurice Allais, soutient que, sur le plan monétaire et financier, un cadre institutionnel approprié, c'est-à-dire favorisant à la fois l'efficacité de la production et l'équité de la répartition des revenus, n'a pas pu être réalisé. Il considère même que l'instabilité économique, la sous production, l'iniquité, le sous-emploi, la détresse et la misère qui les accompagnent sont étroitement liés aux institutions monétaires et financières des économies occidentales; La raison fondamentale expliquant un tel fonctionnement des économies réside dans les fluctuations de la valeur réelle de la monnaie. En effet celles-ci est le résultat inévitable de l'accumulation des dettes. C'est-à-dire de la création incontrôlée ex nihilo de nouveaux moyens de paiement. Maurice Allais précise au"'il en est ainsi toutes les fois que l'on peut s'acquitter de ses dépenses ou de ses dettes avec de simples promesses de payer, sans aucun contrepartie réelle, directe ou indirecte, effective"(10).

196

Le tableau N° 3 fournit une idée claire sur l'ampleur de la dissociation entre le monde réel et le monde financier. La malheur est qu'il devient de plus en plus difficile de procéder aux ajustements nécessaires.

Tableau N° 3
FLUX FINANCIERS PAR JOUR POUR LE GROUPE DES SEPT

	1980	**1989**
A. Indicateurs financiers (en milliards de $EU)		
(1) Marché de changes	94,0	420,0
(2) Commerce international	7,6	12,4
(3) Réserves de change	163,0	311,0
B. Ratios		
(1) / (2)	12,50	33,80
(1) / (3)	0,58	1,35

Source: Données tirées de Allais (1992) p.12.

IV. Débats récent sur les instruments financiers au niveau de la Ligue Islamique du Fiqh

1. Les options

Le débat lors de la septième session de la Ligue en mai 1992 a porté sur quatre instruments financiers à savoir les options, les instruments financiers à terme (futures), les cartes de crédit et les actions[11]. S'agissant des options, deux principales positions se sont dégagées lors du débat. La première position considère que l'option ne correspond pas à un acte de vente licite, parce qu'elle traduit tout simplement un droit de choisir de vendre ou d'acheter une action ou une marchandise à un prix donné et pour une période prédéterminée. Ce droit à lui seul ne doit pas faire l'objet de transaction et le contrat ne peut donc être considéré comme contrat de vente. Pour les tenants de la deuxième position, l'option peut correspondre à un contrat de vente correct dans la mesure où la coutume agréée et surtout les relations commerciales actuelles l'exigent pour se couvrir contre les risques de variations des taux de change et des cours des actions. Par ailleurs, les options permettent d'avoir un portefeuille de titres plus diversifié et donc à rendement plus élevé. Mais, le Conseil de la Ligue a retenu les arguments de

la première position et a émis une résolution interdisant les transactions dans les options tout en invitant les spécialistes à mettre au point un substitut islamique.

2. Les instruments financiers à terme

En ce qui concerne les instruments financiers à terme (futures), qualifiés par certains de vente des termes, deux positions se sont aussi dégagées. Selon le premier point de vue, il s'agit d'une vente fictive visant seulement, à travers la spéculation, à gagner le différentiel des prix. La vente réelle n'atteint pas sur ces marchés les 3%. Les instruments financiers à terme ne correspondent pas à un besoin légitime méritant selon les tenants de cette position qu'on lui cherche un substitut islamique. Il ne s'agit pas exactement de la conclusion des tenants de la seconde position qui ne traite pas la question d'une façon générale mais procède à une classification des différents types de transactions dont certaines peuvent être autorisées. Un substitut est exigé par la nature même des relations commerciales actuelles et peut être conçu en tant que promesse et non en tant que contrat au sens plein du terme. Si à l'échéance de la promesse, l'acheteur exprime le désir d'acheter alors la promesse devient contraignant et la marchandise doit lui être livrée au prix convenu; sinon la promesse n'est pas contraignante et rien n'est versé en tant que différence les prix, mais le montant initial versé lui sera restitué sans aucune augmentation, et cela malgré le fait que ce montant soit retenu pour une certain période allant jusqu'à plusieurs mois. Une telle procédure pourrait être à elle seule une garantie contre les abus, c'est-à-dire contre toute entrée sur le marché ne visant pas l'accomplissement d'une transaction réelle. D'autres substituts ont été proposés en termes généraux lors du débat mais méritent encore d'être mieux élaborés. Les substituts sont appelés, comme pour les options, à permettre aux agents de trouver un moyen pour se couvrir contre les fluctuations des prix et des taux de change et donc de procéder sans difficulté majeure à l'adoption de plans de production et de commercialisation.

En définitive, la Ligue Islamique du Fiqh, tout en autorisant les transactions au comptant sur les marchandises et les monnaies à condition pour les devises de respecter les règles du *sarf*, a interdit les contrats à terme car, par exemple pour les marchandises, ils ne remplissent pas les conditions du *salam* .

198

3. Les actions

Enfin, concernant les actions, trois catégories d'entreprises par actions ont été envisagées. La première catégorie est constituée de sociétés créées essentiellement pour opérer dans des secteurs d'activité non conformes à la *Chari'a* (vin, jeux de hasard, prêt à intérêt...). Un consensus s'est dégagé quant à l'interdiction de toute transaction dans les actions de telles sociétés. La deuxième catégorie est constituée de sociétés opérant dans des secteurs non prohibés et gérées aussi de manière conforme à la *Chari'a*. Pour ce cas, il y a eu aussi consensus quant à la possibilité de transaction dans leurs actions sur la base du principe général appelant à la coopération pour l'utilité de tous. Enfin, une troisième catégorie intermédiaire constituée de sociétés opérant dans des secteurs non interdits, mais dont les activités sont entachées de certains actes prohibés tel que le recours à l'intérêt interdit. Deux positions se sont dégagées lors du débat. La première interdit toute transaction dans ce type d'actions. Selon la seconde position, il n'y a pas d'inconvénient de participer dans ces sociétés avec l'intention de les amener à une gestion plus saine du point de vue de la *Chari'a*. La position finale du Conseil de la Ligue est que la participation dans ces sociétés est en principe illicite tout en laissant aux banques islamiques et autres parties intéressées le soin de mettre au point les modalités d'application d'une telle résolution.

V. Répercussions des dernières résolutions de la Ligue Islamique du Fiqh sur les activités des banques islamiques

1. Le dilemme des banques islamiques

En général, les participations des banques islamiques correspondant à la seconde catégorie de sociétés sont uniquement des participations dans d'autres banques islamiques. En d'autres termes, n'ayant pas a priori d'investissements dans la première catégorie, la plupart des opérations de ces banques se font avec des entreprises de la troisième catégorie. Le problème provient fondamentalement de la gestion conventionnelle de leurs liquidités à travers les banques commerciales. Deux actions alternatives peuvent constituer une réaction à la résolution interdisant toute transaction avec ces sociétés. La première consiste tout simplement à se retirer de ces sociétés ou

199

encore à affecter le produit de ces opérations à un compte spécial temporaire au même titre que pour les intérêts découlant d'opérations sur les marchés internationaux. Une telle alternative, particulièrement dans sa première version, paraît non satisfaisante dans la mesure où dans leurs statuts les banques islamiques soulignent l'importance de la participation au capital en tant que substitut fondamental pour le prêt à intérêt. La deuxième alternative peut consister à convaincre ces sociétés à changer la nature de la gestion de leurs liquidités; A cet égard, il est suggéré que les banques islamiques créent un fonds spécial en vue de convertir pour certaines sociétés, disons pour commencer les plus performantes, leurs prêts à intérêt en participations et leurs placements sur les marchés en opérations plus conformes à la *Chari'a* telles que le leasing, la vente à tempérament la *mourabaha*.

En ce qui concerne les options et les contrats à terme, la Ligue suggère que les échanges à terme des marchandises et des monnaies doit se faire sur la base des contrats permis tels que ceux du *salam* et de l'*istisna*. Les banques islamiques sont ainsi invitées à mettre au point de nouveaux produits financiers permettant le financement, par paiement en avance du prix total dans le cas du *salam* et total ou partiel dan celui de l'*istisna*, d'un producteur en vue de produire et/ou de livrer une marchandise donnée à une date prédéterminée. Cette marchandise pourrait par la suite être revendue par les banques moyennant une certaine marge bénéficiaire.

2. Les investissements éthiques

Il est à noter que la réforme des marchés de capitaux sur la base du système de partage des profits et pertes doit être accompagnée d'un mouvement de moralisation du monde des affaires. La corruption ne permet pas, entre autres, la transparence et la fiabilité des comptes d'entreprises et de banques nécessaires pour le développement d'opérations de *moudharaba* et de *moucharka* . Ces préoccupations sont en fait relevées aussi dans le monde occidental où on parle récemment de retour à l'éthique. En effet, le triomphe actuel du libéralisme et le développement effréné de l'individualisme ont provoqué de graves problèmes. On a assisté, entre autres, à une multiplication des OPA sauvages et à manipulations financières de toutes sortes. Ainsi, l'éthique est devenue une nouvelle grande préoccupation dans le débat économique et social. par exemple, cet intérêt s'est traduit, aux Etats Unis, par des mesures d'intervention réglementaire ou législative et par des codes déontologiques. Selon une enquête du Conférence Board en 1987,

75% des 300 plus grandes organisations américaines-entreprises et administrations confondues-possédaient déjà un code de bonne conduite. Plus directement lié à notre thème des placements financiers dans des activités ou des entreprises ayant une utilité sociale et soucieuses de se comporter moralement (enthical investment) ont enregistré d'importants succès. En effet, les deux indices boursiers, Good Money Industrial Average (GMIA) et Good Money Utility Average (GMUA), créés sur le modèle du Dow Jones (DJIA et DJUA), ont, depuis leur apparition, affiché des performances très supérieures aux autres et ont bien résisté au krach boursier de l'automne 1987. En 1989, plus de 350 millions de $EU correspondent à de tels investissements[12]. En Grande Bretagne, il y a eu création des fonds d'investissement éthique (the Friend's Provident Stewardship Trust) qui sélectionnent les "bonnes" entreprises c'est-à-dire celles caractérisées, entre autres, par les cinq "pas" à savoir pas d'alcool, pas de tabac, pas d'armements, pas de jeux de hasard et pas d'Afrique du Sud[13].

VI. Conclusion

1. Les contraintes de la nécessité

IL est tout à fait évident que les marchés de capitaux ne peuvent fonctionner complètement en conformité avec la *Chari'a* que lorsque les entreprises de production et de commercialisation des biens et services respectent elles aussi les mêmes normes et règles. En d'autres termes, aux efforts de restructuration d'entreprises existantes doivent être associés des efforts de création d'entreprises fonctionnant entièrement en conformité avec la doctrine islamique au même titre que les banques islamiques. Par conséquent, il faut éviter de limiter, sous les contraintes de la nécessité, l'innovation en matière de finance islamique à la simple mise au point isolée de substituts aux instruments financiers conventionnels répondant à des exigences micro-économiques ponctuelles. En effet, il est primordial de se pencher sur une conception d'un système monétaire et financier global et donc de marchés de capitaux plus stables et favorisant à la fois l'efficience et l'équité. C'est seulement dans cette optique que peuvent être développés de nouveaux instruments financiers permettant, entre autres, de répondre aux besoins urgents du monde des affaires quant à la nécessité de se couvrir contre les risques causés par des fluctuations des prix, des cours et des taux de change tout en ne contribuant pas au renforcement de telles fluctuations.

201

NOTES

1. Voir Conso (1979) p.268.
2. Ces séminaires sont organisés par la Ligue Islamique du Fiqh en collaboration avec la Banque Islamique de Développement. Le premier séminaire a été tenu à Rabat, au Maroc, au mois de Rabi Thani 1410H (novembre 1989). Le deuxième séminaire a été organisé à Djeddah, en Arabie Saoudite, au mois de Joumad Awal 1412H (novembre 1991) et auquel a collaboré la Banque Islamique de Bahrein. Les analyses et recommandations de ces séminaires ont été examinées par la septième session plénière de la Ligue en mai 1992.
3. IL s'agit de la Ligue appartenant à l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) et qui est installée à Djeddah en Arabie Saoudite.
4. Voir Conso (1979) p.272.
5. Il s'agit du principe de base énoncé par le verset coranique (4:29): "Croyants! abstenez-vous de vous emparer mutuellement de vos biens, par des procédés malhonnêtes, à moins qu'il ne s'agisse de commerce par consentement mutuel...".
6. Allais (1992) p.9.
7. Voir Conso (1979) p.271.
8. Banque des Règlements Internationaux (1992) p.218.
9. Banque des Règlements Internationaux (1992) p.216.
10. Allais (1992) p.8.
11. Pour plus de détails, consulter les résolutions de la Ligue Islamique du Fiqh (1992).
12. Données citées par de Rochebrune (1989) p.1.
13. Voir Schlegelmich et Houstan (1990) p.38.

202

BIBLIOGRAPHIE

Académie Islamique du Fiqh, Résolutions et recommandations du conseil de l'Académie dans sa septième session tenue à Jeddah, Arabie Saoudite, du 7 au 12 Dhoul Qa'ada 1412H (9 au 14 mai 1992).

Allais, M., (1993), Les conditions monétaires d'une économie de marchés: Des enseignements du passé aux réformes de demain, Jeddah: IIRF, 1413H (1993).

Ariff, M. et Mannan, M.A., Eds, (1990), Developing a Systeme of Financial Instruments, Jeddah : IIRF, 1410H (1990).

Auerbach, R.D., (1989), Money, Banking and Financial Markets, Third Edition, McMillan.

Banque des Règlements Internationaux, 62e Rapport annuel (1er avril 1991 - 31 mars 1992),
Bâle, 15 juin 1992.

Chapra, M.U., (1988), "Towards an Islamic Monetary System, Journal of Islamic Economics, International Islamic University, Malaysia, Vol.1, (July 1988), pp.1-29.

Conso, P., (1979), La gestion financière de l'entreprise, cinquième édition, Dunod.

Doghri, L., (1992), Normes de fonctionnement d'une administration publique: éthique et pratique de gestion, (non publié).

Khan, M.A., (1988), Commodity Exchange and Stock Exchange in an Islamic Economy, **Journal of Islamic Economics,** Vol.1, (July 1988), pp.31-55.

Rocheburne, R., de, (1989), "L'éthique en pratique", Revue française de gestion, No.74, (juin-juillet-août 1989), pp.1-3.

203

Schlegelmich, B.B. et Houstan, J.A., (1990), "Corporate Codes of Ethics", Management Decision, Vol.28, pp.38-43.

Shahabudin, S.A.J., (1988), Comments on Muhammad Akra, Khan's "Commodity Exchange and stock Exchange in an Islamic Economy", Journal of Islamic Economics, Vol.1, No. I, (July 1988), pp.71-76.

Weston, J.F. et Brigham, E.F., (1976), Hestion financière, 2ème Edition, Montréal, les Editions HRW Ltée.

Wilson, R., Ed., (1990), Islamic Financial Markets, London: Routledge.

C: SEM2/DOC
FH - 4-02-1997

204